المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني

تأليف
سراب ثامر أحمد

منشورات الحلبي الحقوقية

المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي
في القانون الدولي الإنساني

المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني

تأليف
سراب ثامر أحمد

منشورات الحلبي الحقوقية

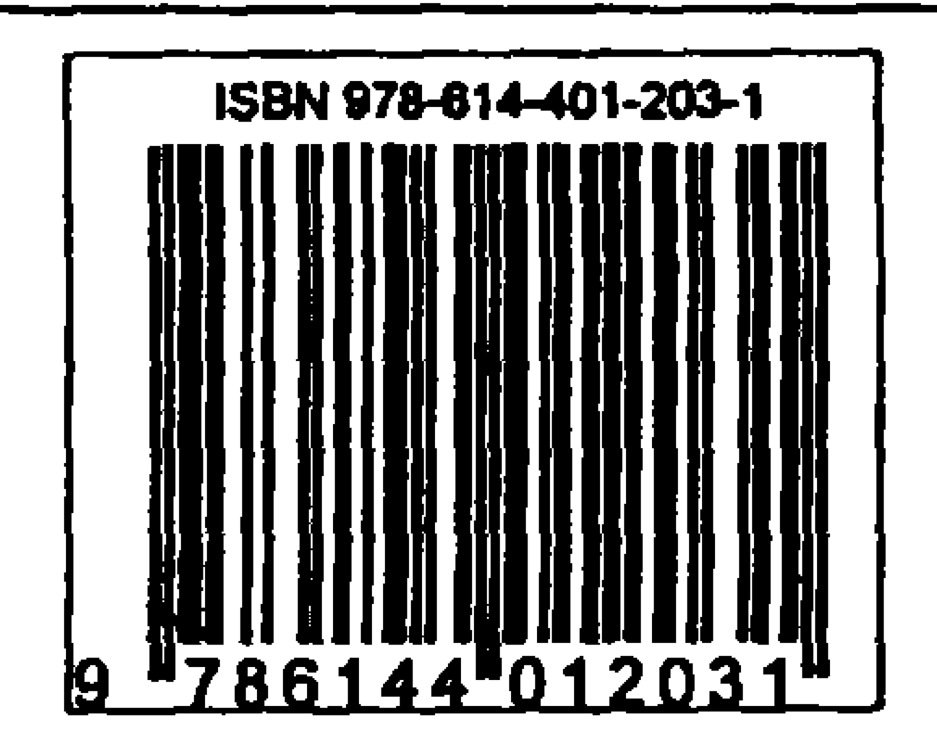
منشورات الحلبي الحقوقية

AL - HALABI

LEGAL - PUBLICATIONS

الطبعة الأولى

2012



منشورات الحلبي الحقوقية

فرع اول: بناية الزين - شارع القنطاري

قرب تلفزيون اخبارية المستقبل

هاتف: 364561 (1-961+)

هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3-961+)

فرع ثان: سوديكو سكوير

هاتف: 612632 (1-961+)

فاكس: 612633 (1-961+)

ص.ب. 11/0475 بيروت ـ لبنان

E - mail elhalabi@terra.net.lb

www.halabilawbooks.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَن يُقَاتِلُوكُمْ أَوْ يُقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلاً ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء - الآية - 90

الإهداء

إلى من سهرت من اجلنا الليالي ...

إلى من روحي فداها ....

إلى من الجنة تحت أقدامها ...   أمي

إلى من وقف معي في كتابة كل

حرف من رسالتي هذه..   زوجي الغالي

إلى العزيزة الغالية .... هبه....   أختي

إلى صاحب القلب الحنون ...فراس .. أخي

اهدي جهدي المتواضع

سراب

شكر وتقدير

اشكر الله سبحانه وتعالى على أن مكنني من إنجاز هذه الرسـالة..فلـه الحمد وله الشكر ..

ولا يسعني في هذا المقام إلا إن أوجه جل شكري وتقديري إلى أسـتاذي الفاضل الدكتور عصام العطية ,المشرف على الرسالة والذي منحنـي وقتـه وعلمه وسعة صدره فكان معلما"وموجها" أطال الله في عمره ونفعنـا بعلمـه إنشاء الله تعالى...

كما أقدم شكري وعظيم امتناني إلى أستاذنا الفاضل الـدكتور عزيـز الخفاجي رئيس قسم القانون الخاص في كلية القانون بجامعة بغداد على مـا تحلى به من أدب العلماء ودعمه لي فجزاه الله عنا أحسن الجزاء..

ولعل الكلمات لاتسعفني في الشكر إلى الأخت العزيـزة الـدكتورة سـما الشاوي المستشار القانوني في اللجنة الدولية للصليب الأحمر لدعمها اللامتناهي لي وتواصلها معي في خطوات البحث والمصادر القيمة ولم تدخر جهدا" معـي في سبيل إنجاح البحث فكانت مثالا" صادقا" للعلم المحلى بالخلق الرفيع والتعاون اللامحدود في مجال البحث العلمي ..فلها مني كل الاحترام والتقدير.

وأقدم شكري وتقديري إلى السيد عامر سمير طارش الذي كان له الفضل الكبير في طباعة هذه الرسالة .. وأقدم شكري إلى كل من الآنـسة ميـسون سكرتيرة عميد كلية القانون بجامعة بغداد والى منتسبي الدراسات العليا فـي كلية الحقوق بجامعة النهرين والى منتسبي مكتبة كلية القانون بجامعة ذي قار والى الأخوات الموظفات في مكتبة كلية القانون بجامعة بغداد.

وأوجه شكري إلى كل من ساعدني في إتمام رسالتي ...

والحمد لله رب العالمين

المقدمة

تعد فكرة المقاتل في القانون الدولي الإنساني فكرة واضحة المعـــالم , إذ أنها نالت نصيباً وافراً من التنظيم القانوني وفقاً للائحة لاهاي للحرب البريـــة عام 1907 ، واتفاقيات جنيف الأربع عام 1949 التي تمثل تحولاً جذرياً في القانون الإنساني ، لما جاءت به من مفاهيم جديدة ساهمت في تطوير جانـــب مهم من هذا القانون وإضفاء خصائص ميزته عن الفروع الأخرى للقـــانون الدولي العام .

وبما أن ضوابط قانون الحرب تقتصر على حالات النزاع المسلح الدولي الذي يرتكز على وجود أطراف النزاع العسكري وعلى مستوى معـــين مـــن التنظيم وبنية قيادية وقدرة الأطراف المتنازعة على احترام قواعـــد القـــانون الدولي الإنساني , فإن الاعتراف بصفة المقاتل تكتسب أهمية خاصة تارة من حيث الحق في الاشتراك في الأعمال العدائية و تارة ثانية من حيث التمتـــع بصفة ومعاملة أسير الحرب .

وطبقاً لاتفاقية جنيف الثالثة يحق لأفراد القوات المسلحة التابعـــة للـــدول المشتركة في النزاع المسلح الـــدولي التمتـــع بـــصفة المقاتـــل , ولعناصـــر المليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى الحق بتلك الصفة شريطة أن يكونوا مستوفين للشروط المتمثلة بالقيادة المسؤولة والعلامة المميزة وحمل الـــسلاح بشكل ظاهر إلى جانب احترام قوانين الحرب وأعرافها .

ولا يقتصر إضفاء صفة المقاتل على هذه الفئات فحسب بل يدخل في عداد المقاتلين فئات أخرى منها سكان الأراضي غير المحتلة الذين يقومون في وجه العدو في هبة جماهيرية أو نفير عام مع تحقق الشروط .

كل هذه الفئات تعد عناصرها من المقاتلين الشرعيين أو المتمتعين بامتيازات المقاتل الشرعي الذي لا تجوز مقاضاته لمجرد الاشتراك في العمل العدائي على مدى التزامه بقواعد القانون الدولي الإنساني هذا وتنظم الاتفاقية الثالثة الحماية الممنوحة لهؤلاء المقاتلين عند وقوعهم في قبضة الطرف الخصم باعتبارهم أسرى حرب . وقد استكمل هذا التنظيم للوضع القانوني للمقاتل الشرعي بموجب أحكام البروتوكول الإضافي الأول عام 1977.

وعلى الرغم من أن القانون الدولي الإنساني ممثلاً باتفاقيات جنيف قد أسهب بتفصيل حقوق المقاتل الشرعي وامتيازاته إلا أنه لم يتناول في تشريعه تحديد مفهوم المقاتل غير الشرعي أو المحارب غير المرخص .

ولم يرد في الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة ولا في الاتفاقيات ذاتها . ومما يزيد الأمر تعقيداً اختلاف الرؤى والمعايير في تحديد الوضع القانوني للمقاتل غير الشرعي حيث أثار هذا المصطلح جدلاً في أوساط فقهاء القانون بين مؤيد ومعارض على أساس أن هذا الاصطلاح يعطي انطباعاً أن هذه الشريحة من المقاتلين تقع خارج مظلة القانون .

وعلى الرغم من أن مصطلح المقاتل غير الشرعي كان ثمرة سابقة قضائية في القضاء الأمريكي إذ استخدمته المحكمة الأمريكية العليا في أربعينيات القرن العشرين في قضية كويرين إلا أن هذا المصطلح ظهر وعلى نطاق واسع عقب أحداث الحادي عشر من أيلول عام 2001 في إطار

ما يعرف بالحرب على الإرهاب الذي أمسى منعطفاً جديداً لسياسة العالم في ظل القطبية الأحادية .

وكما هو معلوم فإن للأعمال الإرهابية مضمونا" قانونيا" مختلفا" إذ أن العنف الذي يستخدم إلى اقصى مدى له يعد ملازماً للحرب المشروعة والإرهاب معـــاً , وهذا يثير نوعين مختلفين من العنف , العنف المشروع في النزاعات التي تحكمها قوانين الحرب , والعنف غير المشروع الذي يتضمن الإرهاب .

والمعايير التي يقوم عليها التمييز تتعلق أولاً بوضـــع الـــشخص الـــذي يرتكب العنف : فأفراد القوات المسلحة التابعة لطرف في نزاع مسلح دولـــي لهم الحق في الاشتراك في الإعمال العدائية مباشرة وهو حق غيـــر مكفـــول لأشخاص آخرين , فإن لجأ هؤلاء إلى استعمال العنف فأنهم ينتهكون القانون ويجوز اعتبارهم مقاتلين غير شرعيين تنطوي أفعالهم على اشتراك مباشـــر في العمل الحربي دون ترخيص.

والثاني من معايير التمييز مستمد من القواعد المنظمة لحماية فئات مـــن الأشخاص إضافة إلى القواعد المتعلقة بأساليب الحرب في النزاعات المسلحة . فحتى يكون العنف في الحرب مشروعاً لا بد من التقيـــد بالـــشروط التـــي يفرضها قانون النزاعات المسلحة , فإن انتهك أفراد القوات المسلحة أنفـــسهم تلك الشروط يعدون في هذه الحالة مقاتلين غير شرعيين . وهذا الأمر ينطبق على فئة المدنيين الذين يوليهم القانون الدولي الإنساني حماية خاصة وبما أن المقاتل غير الشرعي لا يتمتع بحقوق وامتيازات المقاتل فإنه يحرم تبعاً لذلك من وضع ومعاملة أسرى الحرب طبقاً لاتفاقية جنيف الثالثة .

وهنا تثار مسألة أخرى على جانب من الأهميـــة , إذ أن وضـــع أســـير الحرب يمثل مسألة جوهرية على مستوى الوضع القانوني الممنوح للشخص

الواقع في قبضة قوة معادية فحرمان ذلك الشخص من وضع أسير الحــرب يؤدي إلى أمكانية محاكمته على اقتراف أي فعل قتالي بل وأبعد من ذلك على مجرد حمله السلاح .

على أن تحليل القاعدة القانونية المنصوص عليها في الاتفاقيــة الثالثــة وممارسة الدول المعنية في هذا الشأن يتضح منهـــا أن الــشك فـــي وضـــع الشخص الواقع في قبضة العدو كونه أسير حرب من عدمه يستلزم البت فيه من قبل محكمة مختصة.

إلا أن قرارها بعدم إسباغ وضع ومعاملة أسير الحرب على المقاتل غير الشرعي لا يعني حرمانه من حماية القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف , إذ الاتفاقية الرابعة تقضي منح الحماية للأشخاص الذين يجدون أنفسهم فـــي لحظة ما وبأي شكل كان تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياها إلا إذا لم يستوفوا المعايير المتعلقة بالجنسية .

وأن للدولة الحاجزة التقيد من هذه الحماية في حال الاشتباه وبشكل مؤكد في تورط الشخص المحمي في نشاط معادي لأمن الدولة الحاجزة أو في حال قيامه بأعمال تخريب أو تجسس في أراضي دولة الاحتلال , ولكن لا يحــق لها وفي أي ظرف كان حرمان المقاتل غير الشرعي من المعاملة الإنـــسانية أو الحق في المحاكمة العادلة في حالة ملاحقته قضائياً .

وفي كل الأحوال فإن المقاتل غير الشرعي الذي لا يتمتع بحماية اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة فأنه يتمتع بحماية أخرى وهي الضمانات الدنيا الواردة في القانون الدولي الإنساني العرفي . فهذه الضمانات لا يمكن إهمال شـــأنها وأهميتها وبخاصة في المجال القضائي .

إلا أن هذه الحماية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي لا تحول دون ملاحقته جزائياً بموجب القانون الوطني للدولة الحاجزة لاشتراكه مباشرة في العمل العدائي واستمرار احتجازه مادام يمثل تهديداً أمنياً خطيراً ومقاضاته لارتكابه جرائم حرب وغيرها من الجرائم وإصدار أحكام قضائية بحقه تشمل سلسلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الوطني مع وجوب مراعاة إجراءات المحاكمة العادلة.

هذا ومن تداعيات الحرب على الإرهاب قيام بعض الدول بإصدار تشريعات محلية تعالج مسألة المقاتل غير الشرعي .

فمنذ هجمات الحادي عشر من أيلول 2001 والإدارة الأمريكية تختلف في تصنيف المحتجزين لديها بين أسرى حرب وبين من يطلق عليهم مقاتلين غير شرعيين كما في حالة محتجزي غوانتناموا الذين لا يتمتعون بحماية اتفاقية جنيف الخاصة بأسرى الحرب . أن جوهر القضية التي أصبحت من أكثر القضايا المثيرة للجدل القانوني والسياسي والدولي تتركز حول جملة نقاط على درجة عالية من الأهمية وهي هل يمكن استجواب هؤلاء المعتقلين على أساس أن اتفاقية جنيف الثالثة لا تشملهم أو أنهم مقاتلون رسميون لا يتوجب عليهم سوى إعطاء أسمائهم ورتبهم في الجيش الذي ينتمون إليه ؟

وهل يعد أعضاء طالبان في معتقل غوانتنامو أسرى حرب في الوقت الذي لم يعترف بدولتهم أصلاً ؟ وماذا عن حلفائهم في تنظيم القاعدة الذين كانوا طرفاً في الحرب ؟ وهل أن تصنيفهم كمقاتلين غير شرعيين يعد مبرراً لمثولهم أمام محاكم عسكرية ؟ وما هو موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من ذلك ؟

ذلك مضمون التشريع الداخلي الأمريكي . أما قانون المقاتل غير الشرعي الإسرائيلي والصادر عام 2002 فهو يجسد مثالاً أخر للتشريع

الداخلي للدول في تعاملها مع هذا الموضوع وبخاصة استخدام هذا القانون كذريعة لاستمرار الاعتقال الإداري بحق الفلسطينيين من قطاع غزة ومحاولة إضفاء الشرعية على إجراءات تمثل انتهاكاً للقوانين الإنسانية المتعلقة بأسلوب الاعتقال وحقوق المعتقل.

وعليه فإن البحث في هذا الموضوع له أهمية كبيرة في محاولة توضيح المعايير التي يمكن التعويل عليها لتحديد مفهوم المقاتل غير الشرعي ومعرفة وضعه القانوني طبقاً للقانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف وسط تعدد أراء فقهاء القانون إزاء ذلك من جهة وغموض المفهوم ذاته من جهة أخرى.

لكل ما تقدم أثرنا اختياره موضوعاً للبحث على الرغم من إدراكنا مسبقاً أن الكتابة فيه ترافقها صعوبات عديدة تكمن في قلة مصادره العربية والأجنبية وضرورة الاستعانة بالمؤسسات العلمية الأجنبية وهذا أمر غاية في الصعوبة من الناحية العملية .

ولما تقدم ارتأينا دراسة الموضوع وفق خطة منهجية تقوم على فصلين خصصنا الفصل الأول للبحث في المقاتل في القانون الدولي والمقاتل غير الشرعي وذلك في مبحثين، الأول يتناول الوضع القانوني للمقاتل في الشريعة والقانون الدولي الإنساني،والمبحث الثاني فيتناول مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة.

وأما الفصل الثاني فيبحث في الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي وهو على مبحثين أيضاً .أما الأول فيتناول الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الثالثة وموقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من هذه الحماية.وأما المبحث الثاني فيتناول الضمانات الأساسية التي يكفلها القانون الدولي العرفي والملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي. ثم الخاتمة.

الفصل الأول



مقدمة

كثيرا ما يجري الحديث عن الأشخاص المحميين «*والفئات المحميـة* » أثناء النزاعات المسلحة. وقد حددها القانون الدولي الإنساني الذي تم تطبيقه على هذه النزاعات واقر مبدأ حمايتها واحترامها. والحقيقة أن أعطاء وضع قانوني لأشخاص معينين أفرادا وجماعات، ينطلق أساسا من مبدأ (*التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين*) الذي يستند أليه قانون الحرب، حيث أن (*قاعدة التفرقة*) تلك تعد ملازمة للحروب ومنذ أقدم العصور، أيا كان مصير رعايا العدو وأساليب معاملتهم. حيث ظل هذا المبدأ قائما، حتى في أوسع الحروب نطاقا وأطولها أمدا وأشدها وطأة، بالرغم من كل ما اعتراه من تعسف وانتهاك . وتفيدنا الشرائع السماوية ومنها الشريعة الإسلامية إلى جانب تاريخ المجتمعات وحروبها أن(*المقاتل*) كان يتميز عن غيره بسلاحه ولباسه ووضعه الاجتماعي. وطبقا لاتفاقيات جنيف المعمول بها، فأن المقاتل له من المزايا ما تسبغ عليه هذه الصفة، إضافة إلى التزامه بالعديد من الشروط ليكون مقاتلا شرعيا يعمل بضمن جيش نظامي وإذا كان الأطفال والنساء والشيوخ، أي المدنيين بصورة عامة ينتمون بطبيعتهم إلى غير المقاتلين. فأن المقاتلين الذين يتوقفون عن القتال لمرض أو إصابة أو لوقوعهم في قبضة العدو يصبحون في عداد غير المقاتلين أيضا، بل أن القوات المسلحة نفسها تتكون من المقاتلين وغير المقاتلين وتبعا لحماية هؤلاء،أقر القانون الدولي الإنساني جملة من القواعد المتعلقة بمن يقومون بالخدمات الإنسانية والدينية. ومن وجهة نظر القانون الدولي الإنساني، فأن وجود وضع المقاتل يقترن فقط بالنزاع المسلح ذي الطبيعة الدولية والذي بدوره يصدق عليه وضع ومعاملة أسير الحرب في حال وقوعه في قبضة

الطرف الخصم، وبالتالي فله حق التمتع بجميع الحقوق والمزايا التي تقررها اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والخاصة بمعاملة أسرى الحرب، علـــى أن استخدام مصطلح (*مقاتل*) على صعيد النزاعات غير الدولية هي كدلالة عامه فقط ولا تنطوي على الحق في المعاملة كأسرى حرب.

إلى جانب المقاتل الشرعي بفئاته المختلفة، هناك فئة من الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط التي أوردتها اتفاقية جنيف الثالثة في مادتهـــا الرابعـــة تعرف هذه الفئة (*بالمقاتل غير الشرعي*). وعلى الرغم من اســـتخدام هـــذا المصطلح في منتصف الأربعينات من القرن العشرين، ألا أنه أخـــذ نطاقـــا واسعا عقب أحداث الحادي عشر من أيلول 2001. ينطوي مفهوم (*المقاتـــل غير الشرعي*) على اشتراك مباشر في العمل العدائي دون ترخيص بالقتال، بضمن جيش نظامي، لذا فهو يقع خارج فئة الأشخاص الذين لهم صفة أسرى حرب. ألا أن المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة في فقرتها الثانية، تجعل من الوضع القانوني للمقاتل غير الشرعي طبقا للاتفاقية الثالثة، مسألة جدل، حيث تنص المادة على اعتبار (*المقاتل غير الشرعي*) أسير حرب ومتمتعـــا بحماية الاتفاقية الثالثة في حالة تولد الشك حتى تفصل محكمة مختصة فـــي وضعه القانوني.

واستنادا إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضـــافيين لعـــام 1977، التي تمثل اتفاقيات القانون الإنساني التي يجري العمل بهـــا اليـــوم، ارتأينا تقسيم هذا الفصل على مبحثين. حيث يتناول المبحـــث الأول مفهـــوم المقاتل في الشريعة والقانون الدولي الإنساني.

فيما خصصنا المبحث الثاني للبحث في مفهوم المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

المبحث الأول
المقاتل في الشريعة الإسلامية
وفي القانون الدولي الإنساني

يختلف الإسلام عن بقية الأديان بأنه ليس ديناً فقط،وإنما هو دين وشريعة أيضاً وهذه الشريعة كاملة تتضمن جميع نشاطات الحياة بما فيها معاملة الشعوب الأخرى في السلم والحرب، ومن المعلوم إن هناك ثلاثة مصادر أساسية للشريعة الإسلامية وهي:القرآن الكريم والسنة المطهرة و الاجتهاد، وهذه المصادر هي مصادر ***(شريعة الحرب في الإسلام)*** والتي ساهمت في تكوين ما سمي اليوم ***(القانون الدولي الإنساني)***[1] .وإذا كان القتال حقيقة من حقائق الحياة، فما أحرى بالإسلام – وهو دين ودولة – بأن نظم أموره ورتب أحكامه. حيث يتميز النظام القانوني الذي وضعه الإسلام بأنه يقف ضد الحرب الشاملة وإلى الحد من آثار الأعمال العدائية، وتتمثل القواعد الشرعية التي كانت تحكم سلوك المجاهدين المسلمين في هذا المجال، بقصر الحرب على رجال العدو والمحاربين فقط إلى جانب خوض المعارك بروح إنسانية،حيث لم يجز القتل إلا لسبب شرعي إلى جانب منعه للخيانة والغدر وتدمير الأموال وإتلافها ولزوم الانقطاع عن القتال إذا ما انقطع عنه العدو. إلى جانب وضعه القواعد المتعلقة بمعاملة الأسرى والمدنيين والفئات الأخرى من غير المقاتلين. وهذا يبين بشكل واضح لا لبس فيه دور الإسلام في نشوء القانون الدولي الإنساني. ومن المبادئ المستقرة في القانون الدولي

---

1 – ينظر د.إحسان هندي، اثر الثقافة والأخلاق والدين في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر. العدد 40، 1994، ص154.

الإنساني أن المحارب ليس له مطلق الحرية في استخدام ما يشاء من وسائل القتال. حيث إن اعتبار الإنسانية يفرض على المقاتل مجموعة من الالتزامات الواضحة التي تقوم في جملتها على احترام كرامة الإنسان وآدميته على أساس أن العداء بين المقاتلين هو عداء عارض وليس أصيلاً، لذا يتوجب على المقاتل التمسك بمبدأين أساسيين وهما حماية ضحايا الحرب من الأسرى والجرحى والمدنيين والثاني عدم استخدامه وسائل لا مبرر لها في حربه.إلى جانب الواجبات الأخرى التي يتعين عليه الأخذ بها، بدءاً من تمييزه نفسه عن غير المقاتلين وارتدائه الزي الخاص به أو الشارة المميزة. كما جاء ذلك في اتفاقية جنيف الثالثة 1949، حيث إن عدم التزامه تلك القواعد، سيخرجه من عداد المقاتلين الشرعيين، مما يؤدي إلى أمكانية اعتباره (***مقاتلاً غير شرعي***) أو (***محارباً" غير مرخص***).

ولأجل البحث في هذا الموضوع، ارتأينا أن نقسم مادته إلى مطلبين:.

المطلب الأول: المقاتل في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني

الفرع الأول : المقاتل في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: المقاتل في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: الوضع القانوني للمقاتل الشرعي وحمايته طبقاً للقانون الدولي الإنساني

الفرع الأول: التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين

الفرع الثاني: وضع وحماية المقاتل الشرعي في القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول

المقاتل في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني

لا خلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني من حيث وجوب تمتع المقاتل بمزايا معينة تؤهله لخوض المعركة بضمن جيش نظامي، إلى جانب أن كلا من الشريعة والقانون الدولي الإنساني تتفقان على عدم جواز توجيه الإعمال العسكرية ألا إلى المقاتلين القادرين على القتال، أما من يقع منهم في قبضة الخصم فأنه يعد أسيرا، متمتعا بحقوق وامتيازات أسير الحرب

وعليه سنتناول دراسة هذه المواضيع في فرعين.

الفرع الأول: المقاتل في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: المقاتل في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول

المقاتل في الشريعة الإسلامية

نظم العرف القبلي قبل الإسلام قواعد معينة للقتال ووضع شروطا محددة في كيفية بدء القتال وأدارته وإنهائه والآثار المترتبة عليه، فكان القتال المسلح بين القبائل وسيلة لتسوية المنازعات بينهم، وقد عرف العرب تنظيمات عسكرية تنضوي تحتها أصناف معينة من المقاتلين ومنهم:.

1- المقاتلون الرسميون الذين يتكونون من أفراد القبيلة المحاربة المتخصصين في القتال

2- التنظيمات العسكرية المتطوعة التي تنتهي مهمتها بانتهاء القتال ويطلق على هذا النوع الأسد

3- المرتزقة والذين يحاربون لقاء أجر يدفعه لهم من يطلب القتال إلى جانبه

تختلف الشريعة الإسلامية عن بقية الأديان، بكونها دينا وشريعة وهذه الشريعة تتضمن جميع نشاطات الحياة، بما فيها المعاملة الواجبة لأبناء الشعوب الأخرى في السلم والحرب. غير أن تسمية القانون الدولي الإنساني حديثة بالنسبة للفقه الإسلامي ذلك لأن فقهاء المسلمين استخدموا عبارات أخرى للدلالة على ما يجب على الجيش مراعاته في الحرب، فمنهم من بحث ذلك تحت عنوان (***في وجوه القتال***) بينما بحثه آخرون تحت باب (***كيفية قتال المشركين ومن خالف الإسلام***)[1]. وفي هذا تأكيد على أن الإسلام وفقهاءه لم يغفلوا ضرورة احترام القواعد الواجبة التطبيق أثناء الحروب وفي ذلك تأكيد على أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الوضعي بقرابة ثلاثة عشر قرنا

---

1 - ينظر د. احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006، ص165.

في إرسائها لأحكام وقواعد الحرب [1].

وعندما جاء الإسلام فأنه وضع القواعد الإنسانية في تحديد من يحمل السلاح ومن يتعين أن يتوجه ضده العمل القتالي والقواعد التي تنظم سلوك المحاربين في ساحة القتال.

فالحرب المشروعة في الإسلام يطلق عليها مصطلح "*الجهاد*" ويعني اصطلاحا (بذل الجهد و إستفراغ الوسع بالقتال في سبيل الله بالنفس والمال واللسان. وقد شرع الله الجهاد لإعلاء كلمته وتعزيز دينه والوقاية من أذى المشركين ونشر الدين ألا أنه وطبقا لمفاهيم الشرع الإسلامي، فأن الغاية من استخدام القوة المسلحة تقوم على أساس الضرورة التي يقدرها،وهذا ما يجعل المسلم مدافعا عن عقيدته وليس خصما خاصا ضد الطرف الآخر. وبتطور القواعد الإنسانية في الشريعة الإسلامية، ظهرت الحاجة إلى وجود جيش نظامي يأخذ على عاتقه مهمة الدفاع عن الإسلام وحمايته، الأمر الذي أستوجب فرض واجب الدفاع على فئات دون أخرى [2]. فالمقاتل في الإسلام هو "*كل شخص مسلم قادر على حمل السلاح بضمن جيش نظامي*"، وبهذا

---

1 - ينظر د. عبد الغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، دار الكتب القومية، القاهرة، ط 3، 2006، ص7.
ينظر أيضاً د. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي الإنساني بين المفهوم الإسلامي والقواعد الوضعية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 12 - نيسان 1990.
د. محمد طلعت الغنيمي، نظرة عامة في القانون الإنساني الدولي والإسلام، مقالة مقدمة ضمن أعمال الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، تشرين الثاني 1982، إصدارات الجمعية المصرية للقانون الدولي، ص17، وما بعدها.

2 - ينظر د. حسنين الحاج حسن، حضارة العرب في عصر الجاهلية، بيروت، 1989، ص85

فأن الإسلام أستثنى من صفة المقاتلين، النساء، العجزة، الصبيان، الـضعفاء، ومن هم تحت حماية المسلمين.

هذا وقد اشترط الفقهاء في الشخص الذي يقاتل ويصلح كجنـدي للقتـال ***«الصحة والقوة وعدم العاهة الجسدية»***.

إلى جانب ذلك توضح العديد من الآيات الكريمة من يجوز توجيه أعمـال القتل أليهم، كقوله تعالى « فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَـدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» [1]. وبذلك فأن الفئـات التـي يجوز توجيه القتال ضدهم تتمثل بما يلي:

أ- قتال المشركين: حيث أوجب الإسلام قتال المشركين من الأعـداء لقولـه تعالى « فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ »[2]

ب- قتال أهل الردة: أي قتال قوم حكم بإسلامهم ثم ارتدوا عن الإسلام.

ج- قتال أهل البغي والخوارج: أي قتال الذين يخرجون عن الإمام ويخالفون الجماعة ويتفردون بمذهب ابتدعوه.

د- قتال المحاربين وقطاع الطرق: ويقصد بهؤلاء طائفة مـن أهـل النـار تجتمع على شهر السلاح وقطع الطريق وأخذ الأموال وقتل النفوس لقوله تعالى «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ » [3]

---

1 - سورة البقرة، الآية 194.

2 - سورة التوبة، الآية 5.

3 - سورة المائدة، الآية (33).

هـ – قتال المعتدي: حيث أقر الإسلام الحرب الدفاعية المنظمة

و– قتال الظالم: فمن مبادئ الإسلام مكافحة الظلم والفساد واعتبار الاعتداء على أحد المسلمين بمثابة الاعتداء عليهم جميعا لقوله تعالى « مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً » [1].

هذا ويذهب البعض إلى أن قتال البغاة والخوارج يقابل النزاع المسلح غير الدولي في القانون الدولي الإنساني أما قتال المشركين ويلحق بهم المرتدون فأنه يقابل النزاع المسلح الدولي [2].

أما الفئات التي لا تستطيع الوقوف في ميدان القتال والبدء بقتال المسلمين فلا يجوز قتلهم وهذا هو المبدأ العام، وبذلك فقد حدد الإسلام الفئات من غير المقاتلين الذين لا يجوز توجيه الأعمال العدائية ضدهم بالاتي:.

أ– رجال الدين: فما دام رجال الدين لا يحاربون ويفرغون أنفسهم للعبادة فلا يجوز توجيه الأعمال القتالية إليهم ألا أن حصانة هؤلاء مرهونة ببقائهم في صوامعهم أما أذا خرجوا إلى المعركة مشتركين في أعمال العدوان أو ساعين إلى فتنة الناس فأنهم يفقدون حصانتهم ويجوز بالتالي قتالهم لقوله تعالى « وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيراً وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ »[3] .

---

1 – سورة المائدة، الآية (32).

2 – ينظر د. محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي الإنساني الإسلامي: نشر اللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1982، ص17-53.

3 – سورة الحج، الآية (40)

ب- النساء: فلهذه الفئة حصانة خاصة من القتل بحكم أنها لا تقاتل، أما أذا خالفت المرأة هذه القاعدة فقد انتفت الحكمة من عدم قتالها.

ج- الأطفال والعجزة: لقد ثبت النهي عن قتل هذه الفئة في قولــه ص « ما بال أقوام تجاوز بهم القتل حتى قتلوا الذرية، ألا تقتلوا الذريـــة وكررهـــا ثلاثة » ويلحق بحكم هؤلاء المجانين والعمى المقعدون وغيرهم .

د- التجار والزراع:فهناك اتجاه في الفقه الإسلامي بوجوب عدم مقاتلـــة التجار والزراع وأصحاب المهن الأخرى، وذلك بحكم أنهم غير محـــاربين، ألا أن هؤلاء أذا ما اشتركوا في القتال وفقا للقاعدة العامة جـــاز قـــتلهم [1].

ومن هناك على المحارب الالتزام بما يلي:

1- أن يفرق بين المحارب وغير المحارب ولا يوجه ســلاحه ألا إلـــى المحارب

2-أن يفرق بين الأهداف العسكرية وغيـــر العـــسكرية فـــلا يمـــارس الهجمات ألا ضد الأهداف العسكرية.

ولعل ما يساعد على تمييز المحارب من غيره هو أن يلبس المحارب زيا خاصا أو يحمل شارة بذاتها، وقد روي أن الرسول (ص) كان يلبس عبـــاءة خاصة أثناء المسيرة الحربية. ومثال ذلك أيضا ارتداء المسلمين في يوم بدر علامة مميزة هي (صوفه).

3- ويمنع على المحارب أيضا إيذاء خصمه بالقتل أو الجرح أو التعـــذيب

---

1 - ينظر د. جعفر عبد السلام، القانون الدولي الإنساني فـــي الإســـلام، مقالـــة ضـــمن مجموعة مقالات القانون الدولي الإنساني والإسلام، تقديم د. عامر الزمالي، اللجنـــة الدولية للصليب الأحمر، 2007، ص201، وما بعدها.

أو سوء المعاملة أذا ما أصبح عاجزا عن القتال بالقائه السلاح أو بتسليمه نفسه وعدم قدرته الاستمرار في القتال لقوله تعالى «وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا»[1]

4- يمنع على المقاتل اللجوء إلى الغدر لقتل الخصم أو القبض عليه إلى جانب امتناعه عن إبادة الخصم أو تهديده بذلك أو إنكار الملجأ عليه، أو توقع العقوبات الجماعية، وهذا الخطر في الإسلام خطر عام لا يخص فئة دون أخرى لقوله تعالى « لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ » [2].

أما فيما يتعلق بأسرى الحرب فأن الإسلام يقر لهم بالحق في الحياة لقوله تعالى «وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» [3] وكذلك الحق في الحرية، حيث أوجب الإسلام أطلاق سراح الأسرى لأنها حالة مؤقتة تنتهي بانتهاء العمليات العدائية.

والحق في المعاملة الإنسانية، وبالمثل فأن القران الكريم يشجع المؤمنين على الإحسان إلى الأسرى ومساعدتهم وإطعامهم [4].

والأسير هو (***المأخوذ في الحرب لا فرق بين رجل أسير أو امرأة أسيرة***) ويعرف الأسرى كذلك (***الرجال المقاتلون الكفار أذا ظفر المسلمون***

1 - سورة الأنفال، الآية 61.

2 - سورة البقرة، الآية 286.

3 - سورة الإسراء، الآية (33).

4 - ينظر د. أيمانويل ستافراكي، المفهوم الإنساني في القانون الدولي الإسلامي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 17، 1991، ص77، وما بعدها.

بأسرهم) لقوله تعالى « وَخُذُوهُمْ وَاحْـصُرُوهُمْ» [1] ألا أن التعريـف الأول أشمل وأعم [2]. حيث أن الإسلام طالب بالرفق بالأسرى والرحمة بهم لقوله (ص)بالنسبة لأسرى بدر "استوصوا بالأسارى خيرا " وعلى ضوء ذلـك لا يجوز تعذيب الأسير وفيما يتعلق بالمعلومات التي له الإدلاء بها، فأن الإسلام أجاز للأسير الأخبار عن أسمه ورتبته ولا يجوز أكراهة لأباحـه الأسـرار العسكرية، كما اوجب الإسلام تزويد الأسير بالملبس والمأكل لقولـه تعـالى «وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِيناً وَيَتِيماً وَأَسِيراً»[3]. وفيما يتعلق بتشغيله فقد أجاز الإسلام ذلك على أن لا يكلف بما يفوق طاقته.

وفي الإسلام يتم الإفراج عن الأسير بطريقتين أما بالمن أو بالفداء عملا بقوله تعالى « فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا »[4]، أي أن أخلاء سبيل الأسير وإطلاق سراحه أما بغير شيء يؤخذ منه وأمـا بعـوض بمبادلة أسير بأسير آخر أو بمال أو عتاد.

وبخصوص معاملة الجرحى والمرضى من جيوش المـسلمين فـي أثنـاء

---

1 – سورة التوبة، الآية (5).

2 – ينظر د.عبد السلام محمد الشريف، الحقوق الإنسانية لأسرى الحرب فـي الإسـلام والقانون الدولي الإنساني، مقالة ضمن مجموعة مقالات تقديم د. عـامر الزمـالي، المصدر السابق، ص98–99

3 – سورة الإنسان، الآية (8–9).

4 – سورة محمد الآية (4)

ينظر أيضا احمد علي الانور، حماية ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الـدولي الإنساني المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 29، 1993، ص12– 28.

الجهاد أو جرحى ومرضى العدو، فقد كانت معاملتهم وتطبيبهم على وجه المساواة، حيث أن الإسلام قد نهى عن قتال الجرحى والمرضى والمصابين في العمليات القتالية وعدم الإجهاز عليهم، وبذلك كان الإسلام قد أمر بالرفق بضحايا الحروب من الأسرى والجرحى والمرضى، وكانت هذه المبادئ المثالية التي وضعها الإسلام بهذا الشأن سبقت ما جاءت به الاتفاقيات الدولية فيما بعد والتي تنسجم كليا مع روح النظام الذي أقره الإسلام لمعاملة ضحايا الحرب.

هذا وقد استبعد كلا من الجاسوس والمرتزق من عداد الأسرى في الشريعة الإسلامية. فالتجسس وفق رأي الفقهاء ليس له عقوبة مقدرة، بل يترك تقدير عقوبته كجريمة لولي الأمر حسب ما تقضيه الضرورة لحماية أمن الدولة والأمة ولهؤلاء أن يصلوا بالعقوبة إلى حد القتل. أما المرتزق الذي قد يلتحق للقتال إلى جانب جيش الدولة المحاربة لغرض الكسب المادي أو غالبا ما يتميز هؤلاء بإثارة الفتن بغية الحصول على المنفعة، لذا فأن حكم هؤلاء في الإسلام هو القتل لقوله تعالى «وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ» [1] وبذلك فأن القواعد التي كان المجاهدون المسلمون يتقيدون بها في حروبهم ضد من يحاربهم، لم تكن مجرد مبادئ أخلاقية عامة، أو وصايا تلقوها عن قادتهم وأمرائهم، وإنما كانت واجبات شرعية منصوص عليها في القران والسنة ويعاقب مخالفوها عقابا من قبل رؤسائهم إضافة إلى عقابهم في الآخرة لكونهم قد خالفوا نصوصا شرعية قطعية الثبوت.

فالقانون الدولي الإنساني في الإسلام هو قانون قائم على الإنسانية والأخلاق فلم يبح الإسلام الحرب إلا للضرورة، وبذلك فأنه وضع الإحكام

---

1 – سورة البقرة، الآية (191).

الخاصة بالقتال ومعاملة غير المقاتلين وغيرها من القواعد الخاصـــة بـــسير العمل العدائي، فالحرب في الإسلام، ليست موجهة ضد الجماعات الإنـــسانية لأبادتها، بل هي قتال لدفع الباطل لذا كان الأساس في الميدان هو «ألا يقاتل غير المقاتل ».[1]

---

1 - ينظر حسين ندا حسين، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمـــة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1983، ص 73.

الفرع الثاني

المقاتل في القانون الدولي الإنساني

يكتسب الاعتراف بأحد الأشخاص على أنه مقاتل في نزاع مسلح دولي أهمية بارزة وذلك لما يترتب عليه من حق في خوض غمار المعارك والتمتع بوضع أسير الحرب في حال إلقاء القبض عليه.

وتعني لفظة مقاتل في القانون الدولي كل فرد في القوات المسلحة عدا أفراد الخدمات الطبية والدينية، إذ يعتبر أفراد القوات المسلحة التابعة لأي طرف من أطراف النزاع (***باستثناء الفئات أعلاه***) مقاتلين وحيث أن القوات المسلحة لدولة أو لطرف من أطراف النزاع تتكون من جميع الوحدات المنظمة وأفرادها المنضوين تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها، يتم تشكيل هذه القوات وفقا لاحتياجات الأمن والدفاع الوطنيين، وبالتالي يجب على الدول والأطراف المتحاربة أن تحدد فئات الأشخاص المنتمين إلى قواتها المسلحة والأعيان المنتمية لها [1].

---

1 - ينظر فردريك دي مولينين، دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000 ، ص10-13.

ينظر أيضا ملخص اتفاقيات جنيف المؤرخة 12/ أب / 1949 وبروتوكولها الإضافيين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ط5، 1994، ص11

ينظر كذلك د. سعيد سالم جويلي، الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني، بحث منشور ضمن مجموعة بحوث في القانون الدولي الإنساني (آفاق وتحديات) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج3، 2005، ص236.

وعليه فالمقاتل هو « ***الشخص أو مجموعة الأشخاص التي تملك حـق المشاركة في العمليات العدائية، ويكون منتميا إلى عداد القوات المـسلحة للأطراف المتنازعة ويشترك بصورة مباشرة فـي الأعمـال الحربيـة*** »[1] فالمقاتلون في النزاعات المسلحة الدولية يمثلون المجموعات النظامية التـي تكون تحت قيادة مسؤولة وتخضع لنظام داخلي يكفل إتباع قواعـد القـانون الدولي واجبة التطبيق. [2]

ويشرح الدليل العسكري لألمانيا أن (***المقاتلين هم الأشخاص الذين يمكن أن يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية، أي أن يـشاركوا باسـتعمال السلاح أو نظام أسلحة في وظيفة لا غنى عنها***) [3].

---

1 – ينظر المادة (43) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخـة فـي 12/آب/1949م المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة 1977.

2 – النزاع المسلح الدولي هو النزاع الذي يشتمل على استخدام دولة للقوة المسلحة ضـد دولة أخرى، فأي خلاف بين دولتين يؤدي إلى تدخل قواتها المسلحة وإلـى وقـوع ضحايا وفقاً للمعنى الوارد في اتفاقيات جنيف يعتبر نزاعاً مسلحاً دولياً، وليست مـن العوامل الحاسمة مدة النزاع ولا نطاقه الجغرافي ولا حجم القوات المـشتركة فيـه. والنزاع المسلح الدولي على نوعين محدود وواسع النطاق (الحرب)، وفـي تقريـر صادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ذهبت إلى إن (النزاع المـسلح – مـن أي نوع – يتطلب قيام عنف شديد وعلى نحو مؤكد وإلى جانب ذلـك وجـود أطـراف متنازعة. والطرف في النزاع المسلح عادةً ما يفهـم بمعنـى القـوات المـسلحة أو المجموعات المسلحة التي تكون على درجة من التنظيم والقيادة وبالتالي القدرة علـى تنفيذ القانون الدولي الإنساني). ينظر ICRC، VOL.86، 2004، P.234

ومن الجدير بالذكر إن حروب التحرير الوطنية والتي تحارب فيها الشعوب للتخلص من السيطرة الاستعمارية وصولاً إلى ممارسة حق تقرير المصير تعد من النزاعات المسلحة الدولية.

3 – ينظر ألمانيا، military manual، المجلد الثاني، الفصل الأول ص587.

لذا فالمقاتلون هم وحدهم الذين لهم وفقا للقانون الدولي ممارسة الأعمال الحربية وهم نتيجة لذلك لهم الحق في المعاملة كأسرى حرب في حالة أسرهم من جانب العدو[1]. أما في النزاعات المسلحة غير الدولية [2]، فــلا وجــود لوضع قانوني للمقاتل، ألا أنه قد يتم تصنيف الأشخاص الذين يقومون بــدور مباشر في العمليات العدائية في هذه النزاعات أحيانا " كمقاتلين "، علــى أن هذه الدلالة تستخدم بمعناها العام فقط، وتعني أن هؤلاء الأشخاص لا يتمتعون بالحماية الممنوحة للمدنيين ضد الهجمات، ولكن هذا لا يضمن الحــق فــي وضع المقاتل أو أسير الحرب ومعاملته الذي بــدوره يجــب تطبيقــه فــي النزاعات المسلحة الدولية [3] وعلى سبيل المثال تتحدث الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرار بشأن احترام حقوق الإنسان في النزاعــات المــسلحة تــم

---

1 – ينظر نزيه نعيم شلالا، الإرهاب الدولي والعدالة الجنائية، ط1، لبنان، ص42.

2 – النزاع المسلح غير الدولي هو قتال ينشب داخل إقليم دولة معينة بين القوات المسلحة النظامية وجماعات مسلحة يمكن التعرف على هويتها أو بين جماعات مسلحة تتقاتل فيما بينها. ولكي يعتبر القتال نزاعا مسلحا غير دولي، يتعين أن يبلغ مستوى كثافــة معين أو أن يمتد لفترة معينة . أن مثل هذه النزاعات غير ذات الطــابع الــدولي لا يصدق وصف الشخص القانوني على أحد أطرافها، لذلك اعتبرت في نظر القــانون الدولي العام من المسائل التي تدخل في أطار سلطان الدولة الداخلي. ينظر د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، جامعة عين شمس، ط1، 1994، ص50. أنظر أيضا

Ahmed Abou-EL-wafa, public International law, Dar AL-nahda AL-arabia, Cairo 2002, p602.

ينظر أيضاً:

H.P.Gasser, International Humanitarian law, an Introduction, Henry Dunant Institute, Geneva, 1993, p78.

ينظر جون – ماري هنكرتس ولويزدوزوالد يك. القانون الدولي الإنساني العرفــي، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007، ص12.

اعتماده في العام 1970. عن مقاتلين في جميع النزاعات المسلحة [1]. وكما أقرت لجنة البلدان الأمريكية فأن «***الترخيص الذي يحمله المقاتل هو في الجوهر أجازة لقتل أو جرح مقاتلي العدو وتدمير أهدافه الحربية الأخرى***»[2]. هذه الأجازة هي في جوهرها من يضفي الشرعية على أفعال المقاتل طيلة مشاركته في العمل العدائي وبالتالي تخوله التمتع بحماية القانون الدولي وبحق الأسر والمعالجة في حالة مرضه أو جرحه[3].

أما مصطلح المشاركة المباشرة في الإعمال العدائية،فليس هناك تعريف دقيق لها، ألا أن اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ذكرت أن مصطلح المشاركة المباشرة في العمليات العدائية يفهم عموما بأنه: «***الإعمال التي بطبيعتها أو الغاية منها، يقصد بها التسبب بأذى حقيقي لأفراد الخصم ومعداتهم العسكرية***»[4].بمعنى أخر إعمال العنف التي تشكل تهديدا مباشرا بإلحاق أذى حقيقي للعدو، في حين لا يسري الشيء ذاته على أمداد المقاتلين بالغذاء والمأوى أو التعاطف معهم بشكل كامل [5].

---

1 – الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار، 267، 9 / كانون الأول / 1970 الديباجة وص5 ومؤخرا أستخدم مصطلح "مقاتل " في إعلان القاهرة، وفي خطة عمل القاهرة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.ينظر إعلان القاهرة الأقسام 8-9، وخطة عمل القاهرة، القسم 82، ثم اعتمادها في القمة الإفريقية الأوربية التي عقدت برعاية منظمة الوحدة الأفريقية والاتحاد الأوروبي 3-4 / نيسان / 2000.

2 – لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، تقرير عن الإرهاب وحقوق الإنسان OEA/Ser.l/-/II. 116 Doc. 5rev. 1corr., 22 October, 2002, Para. 68

3 – ينظر د. سهيل حسين الفتلاوي، قانون الحرب، دار القادسية للطباعة، 1984، ص55.

4 – Inter American commission on Human rights, third report on human rights in Colombia, September 2007, p18.

5 – ينظر شارلوت ليندسي وأخريات، أثر النزاعات المسلحة على النساء، دراسة من إعداد اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002، ص9. ينظر أيضا=

وحيث يجيز القانون الدولي الإنساني لأفراد القوات المسلحة فـــي دولـــة تكون طرفاً في نزاع مسلح دولي وللميليشيات والوحدات المتطوعة المرتبطة بها والتي تستوفي المعايير المطلوبة للاشتراك مباشرةً في العمليات الحربية، فإن هؤلاء الأفراد بشكل عام يعدون مقاتلين شرعيين " ومتمتعين بامتيـــازات القانون الدولي الإنساني.

وكما أشارت اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب فـــي المـــادة الرابعة منها والبروتوكول الإضافي الأول لعـــام1977 فـــي المـــادة الثالثـــة والأربعين " والرابعة والأربعين " منه فإن القانون الدولي الإنساني يميز بـــين مجموعة من فئات المقاتلين الشرعيين الذين لهم الحـــق فـــي الانخـــراط فـــي العمليات المسلحة والشروط اللازمة للتمتع بوضع المقاتل وعلى النحو التالي:.

أ- أفراد القوات المسلحة [1]:. وتعني هذه الجيـــوش النظاميـــة للدولـــة بمختلف تشكيلاتها فيدخل فيها الجيش العامل والجيش الاحتياطي والحـــرس الوطني، وسواء في ذلك الفرق التي تتكون من جنود الدولة ذاتهـــا أو مـــن جنود المستعمرات التابعة لها، ويتصف أفراد هذه القوات جنـــودا وضـــباطا بصفة المقاتلين، وتثبت لهم حقوق المحاربين ومنها معاملتهم الخاصة كأسرى

= د. محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، وزارة حقوق الإنسان بغداد، 2005، ص69-100.

1 - لقد حل مصطلح أفراد القوات المسلحة "members of armed forces " محل مصطلح الجيش " army " المستخدمة في لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية 1907 في المادة الأولى منها التي تنص على "أن قوانين الحرب وحقوقها لا تنطبـــق على الجيش فقط... مصطلح أفراد القوات المسلحة يشير إلى جميع أعضاء القـــوات المسلحة سواء من ينتمي إلى القوات البرية أو البحرية أو الجوية. أنظر، Jean s. pictet, commentary of III Geneva convention, VOL.2 Geneva 2006, p46.

حرب أذا ما وقعوا في يد العدو [1]. وهذه بدورها تشتمل على:.

1- المكلفين بالخدمة العسكرية الإلزامية: وهم مواطنو الدولة الذين تفرض عليهم الخدمة العسكرية الإلزامية عند بلوغهم سنا معينة بحسب قوانين الدول.

2- أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة بمن فيهم حركات المقاومة المنظمة. وهذه تمثل مجموعة الأفراد الذين يعملون إلى جانب الجيوش النظامية، وقد تقوم مقام الجيش في بلد ما أو قد تشكل جزءا من ذلك الجيش وقد تتكون القوات المتطوعة أصلا من رعايا الدولة المحاربة ذاتها أو من المتطوعين من رعايا الدول الأخرى التي لا تكون طرفا في النزاع، وفي هذه الحالة يكون حكمهم حكم الوطنيين من حيث تطبيق قواعد الحرب والمعاملة أما رعايا الدول المحاربة الذين يتطوعون في قوات العدو لحمل السلاح بوجه وطنهم،فهؤلاء لا يحق لهم المعاملة وفقا لقواعد الحرب من جانب دولة الأصل أذا ما وقعوا بيدها، بل لها أن تعتبرهم خونة [2] على أن هذه الفئة [3]

---

1 - ينظر د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، ط9، 1975ص870. ينظر أيضا المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (43) من البروتوكول الإضافي الأول

2 - ينظر د. علي صادق أبو هيف، المصدر نفسه، ص871.

3 - قديما لم يكن ينظر إلى هذه الفئة كمقاتلين شرعيين وإنما كمجرمي حرب، وقد تأكد هذا المسلك خلال الحرب الفرنسية الألمانية في سنة 1860م حيث كانت القوات الألمانية تطلب ممن يسقط في يدها من أفراد الفرق الشعبية المتطوعة بإبراز ما يثبت أن الحكومة الفرنسية قد أذنت لهم بالاشتراك في الحرب. وقد أستمر هذا الحال حتى صدور لائحة لاهاي للحرب البرية عام 1907 وبصدورها أصبح بإمكان رجال المليشيا وفرق المتطوعين التمتع بصفة المقاتل الشرعي أذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه. ينظر د. حسب الرسول، أعمال العنف بين الإرهاب والحق المشروع، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد77 في 1/ 6/ 2004، ص1.

يتعين عليها الالتزام بأربعة شروط لأجل أن يتمتعوا بوضع المقاتل الشرعي، حيث تنص المادة (4 / أ / 2) على هذه الشروط كالآتي:.

أولاً – أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه:. أي أن يكون المقاتل خاضعا لتسلسل في المسؤولية حيث يخضع الأدنى لأوامر الأعلى وصولا إلى القيادة العامة الموحدة التي تخضع بدورها لأعلى سلطة سياسية في الدولة، والغرض من هذا الشرط تحقيق ما يلي:.

أ- إخضاع تصرفات المقاتلين في عملياتهم العدائية والحربية لأوامر الدولة فتنفيذ تلك الأوامر يضفي شرعية على صفتهم وأفعالهم.

ب-ضبط المسؤولية في العمليات العسكرية طبقا لسياسة الدولة.

ج- إلزام أفراد القوات المتطوعة بتطبيق قواعد القانون الدولي عند تنفيذهم الأعمال العسكرية التي تحددها دولتهم.

ثانيا – أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها عن بعد [1] :.

حيث أوجب القانون الدولي على المقاتل في القوات المتطوعة والمليشيات ارتداء ملابس محددة وحمل شارات موحدة مقررة من قبل الدولة وذلك تحقيقا لعدة إغراض:.

أ- التعرف على هوية المقاتل.

---

1 – الشارة هنا لا تعني الزي الموحد فقط، وإنما تعني شعارا خاصا يمكن وضعه على الذراع أو على الخوذة المعدنية أو على صدر القميص أو على المعطف، وفي جميع الأحوال يجب تثبيت هذه العلامة بصفة دائمة، وألا يكون بالإمكان إخفاؤها بسهولة رغبة من حاملها مفاجأة العدو أو تضليله. تعرف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ط5، 2007، ص13.

ب- عدم السماح للمقاتل بتغيير الشارة لغرض خداع الطــرف الآخــر، لكون هذا الفعل محرما" دوليا

ثالثا – أن تحمل الأسلحة جهرا: بمعنى أن يحمل أفراد القوات المتطوعة أسلحتهم بصورة علنية لتحقيق الآتي:.

أ- أن يكون الطرف الآخر على بينة من أمره ومتخذا الحيطة والحــذر، حيث أن أخفاء الأسلحة يعد غدرا غير مسموح به في القانون الدولي

ب- تمييزهم عن غير المقاتلين من المدنيين.

رابعا – الالتزام بقوانين الحرب وعاداتها: حيث أوجب القانون الــدولي على كل مقاتل تطبيق قواعد الحرب في العمليات العسكرية وألا أعتبر فــي عداد مجرمي الحرب حال انتهاكها [1].

جميع هذه الشروط يجب توفرها لكــي يعــد رجــال المليــشيا وفــرق المتطوعين بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم،مقاتلين شرعيين، فإذا تخلف شرط أو أكثر فأن هذه الصفة لن تتحقق وبالتالي من تقــبض عليــه الــدول المعادية من هؤلاء حال قيامه بعمليات قتالية، فأنه لن يؤخذ كأسير حرب، بل كمقاتل غير شرعي [2]. ومن الملاحظ بأن هذه الشروط مجتمعة لا تتطبق ألا على المليشيات والمتطوعين الذين يعمل أفرادهم في مجموعات منظمة أيــا كان حجمها كبير أم صغير، ولذلك فالأشخاص العاديين الــذين يخوضــون

---

1 – ينظر د. سهيل حسين الفتلاوي، المصدر السابق، ص54-57.

2 – كمال سيد قادر، أعمال العنف في العراق بين الإرهاب والمقاومــة الــشرعية فــي القانون الدولي، بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات، 2004، ص3.

الحرب بمفردهم دون أن يكونوا أعضاء في مجموعات منظمة لا يعملون كمقاتلين شرعيين وإنما كمقاتلين غير شرعيين. مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الأصل عدم جواز التعرض للأفراد المدنيين إلا أذا حملوا السلاح وباشروا أعمال القتال [1]. استنادا لما تمت الإشارة إليه، فإن لائحة لاهاي للحرب البرية واتفاقية جنيف الثالثة تعدان جميع أفراد القوات المسلحة مقاتلين شرعيين وتتطلبان من الميليشيات والوحدات المتطوعة أربعة شروط لأجل أن يكونوا مؤهلين لوضع وحماية المقاتل الشرعي، الفكرة التي تتضمنها هذه القواعد هي أن القوات المسلحة النظامية تعتبر مستوفية للشروط الأربعة الخاصة بالميليشيات وبصورة ضمنية، لذا لا يجري تعداد هذه الشروط بشكل صريح. أما التعريف الوارد في البروتوكول الأول فلا يميز بين القوات النظامية والمجموعات المسلحة الأخرى، لكنه يعرف كافة القوات والوحدات المسلحة التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها أمام طرف في النزاع، كقوات مسلحة لذلك الطرف، فكلا التعريفان يعبران عن الفكرة نفسها، أي أن جميع الأشخاص الذين يقاتلون باسم طرف في النزاع – الذين (*ينتمون إلى*) طرف بحسب كلمات المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة –

---

1 – الحقيقة أن الشروط التي تحدثنا عنها سبق وأن وردت في لوائح الحرب الوطنية الأمريكية التي وصفها فرانسيس ليبر (Francis Lieber) في الرابع والعشرين من نيسان عام 1863 ثم أشارت إليها المادة التاسعة من الفصل الثاني من القسم الأول من مشروع بروكسل سنة 1874م ثم جاءت لائحة لاهاي للحرب البرية لتردد الشروط ذاتها في مادتها الأولى وأخيرا جاءت اتفاقية جنيف الثالثة لتذكر الشروط نفسها في المادة (4 / أ /3) منها.

ينظر د. حسب الرسول، المصدر السابق، ص5-6.

هم مقاتلون شرعيون [1].

ب- مقاتلي حركات التحرر الوطني:. ويقصد بهـؤلاء المقـاتلين مـن يحملون السلاح من أجل التحرر من الاستعمار أو من أجل تقرير المصير[2].

وانسجاما مع إضفاء صفة النزاع المسلح الدولي علـى حـروب التحريـر الوطنية، فأن أفراد هذه الحروب يتمتعون بصفة المقاتل القانونيـة وبحقهـم فـي الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني للمقاتلين بصفة عامـة [3]. وطبقـا للمادة (44/3) من البروتوكول الإضافي الأول فأن هناك مواقـف فـي النـزاع المسلح ونظرا لطبيعة العمليات العدائية، لا يملك فيها المقاتل المسلح أن يميز نفسه عن السكان المدنيين، بينما يكون مشاركا في الهجوم أو عمليه عسكرية تحضيرية للهجوم، يبقى محتفظاً (بوضعه كمقاتل) شريطة أن يحمل السلاح علنا وذلك:

---

1 - ينظر ماري هنكرتس ولويز دوزوالدبك، المصدر السابق، ص14. ينظر أيضا العميد سيد هاشم، القانون الإنساني والقوات المسلحة، مقالة مقدمة ضـمن أعمـال النـدوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، تشرين الثـاني 1982، إصـدارات الجمعية المصرية للقانون الدولي، ص57، وما بعدها.

2 - هانز بيتر غاسر وآخرون، حظر الأعمال الإرهابية في القانون الـدولي الإنـساني، بحث منشور ضمن مجموعة بحوث في القانون الـدولي الإنـساني، دار المـستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2000، ص386.

3 - ينظر المادة الأولى / رابعا من البرتوكول الإضافي الأول التـي تـنص «تـضمن الأوضاع المشار أليها في الفقرة السابقة، المنازعات المـسلحة التـي تناضـل بهـا الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير كما كرسه ميثـاق الأمـم المتحـدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعـاون بـين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة».

أولا – أثناء أي اشتباك عسكري

ثانيا – طوال ذلك الوقت الذي يبقى خلاله مرئيا للخصم على مدى البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعدادا للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه [1].

ومن هذا يبدو بأن البروتوكول الأول عمل على تخفيف مقتضيات شروط (القيادة وحمل العلامة المميزة) بالنسبة لمقاتلي حروب التحرير وأوجب عليهم حمل السلاح علنا في الأحوال المذكورة سلفا[2] . ألا أن هذا الاستثناء دفع العديد من الدول المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى

---

1 – ينظر المادة (44 / 3) من البروتوكول الإضافي الأول.

2 – هناك عدة قرارات دولية تعترف بالشخصية القانونية لحركات التحرر الوطني ومنها قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1968/2383) والقرار (1969/2508) والقرار (1969/2821) والقرار (1970/2652) والقرار(1970/2678) وأهمها هو القرار(1973/3103) حول الوضعية القانونية للمقاتلين الذين يناضلون ضد الهيمنة الأجنبية، فالقرار هذا أكد على المبادئ التالية:.

1- على الحركة المسلحة أن تكافح من أجل قضية شرعية طبقا للقانون الدولي.

2- كل المحاولات لإخماد أو عرقلة حركات التحرير ضد الاستعمار أو الأنظمة العنصرية هي خرق للقانون الدولي وخاصة ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومبدأ منح الاستقلال للمستعمرات والشعوب هذه المحاولات تعتبر نفسها تهديدا للسلم والأمن الدوليين

3- الحركات التحررية المناهضة الاستعمار والأنظمة العنصرية والهيمنة الأجنبية يجب اعتبارها من ضمن النزاعات المسلحة الدولية تشملها حماية اتفاقيات جنيف

4- استعمال المرتزقة ضد الحركات التحررية هو محضور ويجب اعتبار هؤلاء المرتزقة كمجرمين عاديين ومعاقبتهم بهذه الصفة.

إلى اعتماد البروتوكولين الإضافيين،إلى العمل على توضيحه ووضع الحدود له،وأتت هذه الحدود كما يلي:-

أولا – أشارت العديد من الدول إلى أن هذا الاستثناء محصور في أوضاع حيث حركات المقاومة المسلحة منظمة أي في الأراضي المحتلة وفي حروب التحرير الوطنية

ثانياً – أشارت دول أخرى إلى أن مصطلح "توزيع " يعني أية حركة باتجاه مكان سيشن منه الهجوم.

ثالثاً – أشارت دول أخرى إلى أن عبارة "مرئي " تتضمن الرؤية لا بالعين المجردة فحسب ، بل أيضاً بمساعدة وسائل تقنية.

رابعاً – دول أخرى ذكرت أن عبارة "توزيع القوات" تعني الخطوة الأخيرة التي يقوم بها المقاتلون في اخذ مواقعهم لإطلاق النار قبل البدء بالعمليات العدائية[1].

ج – الهبة الجماهيرية [2]:. قد يهب سكان بلد لم يتم احتلاله بعد. عند اقتراب العدو لحمل السلاح من تلقاء أنفسهم لمقاومة القوات الغازية، دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل قوة مسلحة ويعتبر هؤلاء الأشخاص مقاتلين شرعيين شريطة أن:.

– يحملوا السلاح جهراً.

– أن يحترموا قوانين الحرب وأعرافها.

– أن لا يكون الإقليم قد تم احتلاله، أي أن تكون هبتهم لمنع العدوان من احتلال البلد، أما إذا ما تم الاحتلال للإقليم وكانت الهبة لطرد ذلك

---

1 – ينظر هنكرتس ودوزوالد، المصدر السابق، ص340.

2 – ينظر المادة (6/4) من اتفاقية جنيف الثالثة.

الاحتلال فلا تثبت لهؤلاء حقوق المقاتل الشرعي، بل يجوز لسلطات الاحتلال إيقاع العقاب على من يقع بين يديها وبحسب قوانينها، حتى وإن استمروا بالتزامهم بالشروط[1]. ويلزم في جميع الأحوال أن تكون المقاومة التي تقودها الجماهير من نوع المقاومة المسلحة، فإذا كانت مجرد مقاومة مدنية مثل المقاطعة أو تسير مواكب الاحتجاج والمظاهرات، فأنها لا ترقى حينئذ إلى مستوى الهبة الشعبية، وعلى ذلك أذا لجأ أحد الإفراد المشاركين في المقاومة المدنية إلى أعمال العنف فأنه يسأل عن ذلك بالعقاب.[2]

---

1 - لقد تم أقرار الصفة القتالية المشروعة لإفراد الهبة الشعبية في مدونة ليبر في المادتين (99 و51) ألا أن ليبر أنكر هذه الصفة في أي وقت يتم فيه احتلال الإقليم الذي يدافعون عنه، فأي قتال بعد ذلك يعتبر عملا مخالفا لقوانين الحرب ويوجب المحاكمة ومن ثم توقيع العقاب. وقد أوجبت المادة (10) من إعلان بروكسيل ضرورة توافر شرطين في أفراد الهبة الجماهيرية حتى يتمتعوا بصفة المقاتلين الشرعيين وهما ضرورة ألا يكون الإقليم قد تم احتلاله بالفعل وأن يتقيدوا في قتالهم بقوانين الحرب وأعرافها وقد أضافت المادة الثانية من لائحة لاهاي للحرب البرية شرطا ثالثا مفاده: أن يحمل أفراد الهبة الجماهيرية سلاحهم علنا. ولقد رددت الفقرة السادسة من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة الشروط المذكورة في أعلاه.ينظر د. صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة (بدون تاريخ)، ص59 وما بعدها.

2 - ينظر د. حسب الرسول المصدر السابق، ص6. ومن الجدير بالإشارة إليه، أن هناك تفرقة بين الهبة الشعبية وبين حركات المقاومة المنظمة، بحيث أذا كانت الهبة الشعبية منظمة فأن أفرادها لن يعتبروا مقاتلين شرعيين ألا أذا توفرت فيهم الشروط الأربعة التي سبق لنا لإشارة إليها، أما أذا كانت الهبة الشعبية تلقائية وغير منظمة فأنه لا يتطلب في أفرادها سوى الشروط الثلاثة المذكورة في المادة (6/4) اتفاقية جنيف الثالثة، فالمعول عليه هو مدى قيام كل من عنصري «التنظيم»=

د- دمج الهيئات شبه العسكرية بالقوات المسلحة [1]:. قد يتم أحيانا دمج الهيئات شبة العسكرية المكلفة بفرض احترام القانون كقوات الشرطة وشرطة المناطق مثلا في القوات المسلحة وذلك بمقتضى قانون رسمي قد يكون صادرا عن مجلس النواب مثلا، وفي ضوء تعريف القوات المسلحة، يعد أفراد هذه الوحدات مقاتلين وتستوفي معيار القوات المسلحة، وعلاوة على ذلك يتطلب البروتوكول الإضافي الأول من طرف النزاع أخطار الأطراف الأخرى في النزاع بهذا الإدماج، لأن لمثل هذا الإخطار أهمية، آذ يترتب على أفراد القوات المسلحة لكل طرف أن يعرفوا من هو من أفراد القوات المسلحة ومن هو مدني، حيث أن الخلط محتمل في هذا الشأن، آذ عادة ما يحمل أفراد الشرطة الأسلحة ويرتدون زيا خاصا بهم [2] .

وأخيرا فأن من الأهمية بمكان الإشارة إلى فئة الثوار الذين يعترف بهم كمحاربين [3] كما تضمن ذلك البروتوكول الإضافي الثاني في مادته الأولى

= و«التلقائية» فإذا قام عنصر التنظيم فلا بد لاكتساب صفة المقاتل الشرعي من توافر الشروط الأربعة في المادة (2/4) من، اتفاقية جنيف الثالثة، أما أذا قام عنصر التلقائية، فأن صفة المقاتل الشرعي تكتسب بمجرد انطباق الشروط الثلاثة التي رأينا ضرورة توافرها في أفراد الهبة الشعبية.

1 - ينظر المادة (3/43) من البروتوكول الإضافي الأول.

2 - من الأمثلة على دمج هذه الهيئات شبه العسكرية في القوات المسلحة الخاصة الإضافية التي كانت ملحقة بالمؤتمر الوطني الإفريقي المتحد برئاسة الأسقف موزوريوا " BISHOP MUZOREWA" في زيمبابوي، والتي جرى دمجها في الجيش الوطني بعدما أصبح الأسقف رئيسا للوزراء.

3 - ويحصل ذلك أذا تطورت الثورة وأخذت شكل الحرب الأهلية وأصبح للثوار حكومة منظمة تباشر سلطاتها على جزء معين من إقليم دولة الأصل، وجيش منظم =

على أنه ينطبق على النزاعات التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية أخرى وتمارس على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتستطيع تنفيذ هذا الملحق «البروتوكول» [1] فأن مثل ذلك الاعتراف يمثل عملا سياديا منشأ للشخصية القانونية الدولية للثوار لأغراض

= يلتزم بقواعد الحرب الحياد في العمليات العسكرية، فإذا توافرت هذه الأمور أمكن الاعتراف بهم بصفة المحاربين ويترتب على هذا الاعتراف النتائج الآتية

أ- حلول القانون الدولي العام محل القانون الجنائي الداخلي لدولة الأصل في العلاقات العامة التي تربط هذه الدولة مع الجماعة التي اعترفت لها بصفة المحاربين، ويجب معاملة هؤلاء معاملة أسرى الحرب عند القبض عليهم

ب- يحق للمحاربين إقامة الحصار الحربي، وأخذ الغنائم وزيارة وتفتيش السفن المحاربة...الخ

ج- يترتب على الدول الأخرى التزام جانب الحياد بالنسبة إلى الدولة الأصل وبالنسبة للثائرين والامتناع عن تقديم المساعدة لأي منهما. أنظر د. عصام العطية، القانون الدولي العام، بغداد، الطبعة السادسة المنقحة، 2001، ص468-469. أنظر أيضا د. حازم عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، المصدر السابق، ص52-55. وكذلك د. علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص180.

1 - ينظر المادة (الأولى /1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977. ومن الملاحظ أن المقومات المطلوبة لغرض صدور الاعتراف للثوار بصفة المحاربين هي تباعا:.

أ- مباشرتهم الرقابة الإقليمية والاضطلاع بمقتضيات السيادة على ذلك الجزء من الإقليم

ب- عمومية حجم التمرد.

ج- احترام قواعد وأعراف قانون الحرب.ينظر د. خالد سلمان جواد، النزاعات المسلحة الدولية، مجلة الحقوق، بغداد، الجامعة المستنصرية، العدد الثالث، كانون الثاني، 2007، ص21.

في السلم والحرب، مكتبة الجلاء الحديثة القاهرة، ط3، 1979، ص619.

انطباق قواعد قانون الحرب [1]

1 - ينظر المزيد من التفصيل د. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978، ص278. وينظر الشافعي محمد البشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، مكتبة الجلاء الحديثة القاهرة، ط3، 1979، ص619.

المطلب الثاني

الوضع القانوني للمقاتل الشرعي وحمايته

طبقا للقانون الدولي الإنساني

يعتبر وضع المقاتل الشرعي ومعاملته عند وقوعه في قبضة الخصم مسألة جوهرية على المستوى القانوني. حيث يكتسب مركز أسير الحرب أهمية كبيرة فيما يتعلق بالقيام بالأعمال القتالية من جهة وفي حماية القانون الدولي الإنساني لأسير الحرب من جهة أخرى. وعلى الرغم من أن وضع ومعاملة أسير الحرب قد تم التطرق لها مرات عدة، ألا أن الحديث عنها في هذا المقام له أهمية خاصة من حيث كونه نقطة اختلاف أساسية بين وضع المقاتل الشرعي القانوني والوضع القانوني للمقاتل غير الشرعي.

ولكن قبل الولوج في هذا الموضوع، لابد من إلقاء الضوء على فئة غير المقاتلين وتمييزهم عن المقاتلين،لأن مثل هذا التمييز قد يظهر بعض الفئات من غير المقاتلين الذين قد يصدق عليهم أحيانا صفة المقاتل إلى جانب اعتبار بعض الأشخاص المحميين من غير المقاتلين فئة من فئات المقاتل غير الشرعي. وعليه ستوزع مادة هذا المطلب في فرعين:.

الفرع الأول: التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين.

الفرع الثاني: وضع وحماية المقاتل الشرعي في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول

التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين

أن فكرة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين في الحرب بما يؤمن حصانة غير المقاتلين من أن يكونوا أهدافا مشروعة في القتال، جاء نتيجة لتصور الحرب على أنها نزاع مسلح بين قوات عسكرية متحاربة وليس بين دول بأكملها [1]. لذا وجب أن لا يتم توجيه القتال ألا ضد المقاتلين من كلا الطرفين المتحاربين، دون أولئك الذين لا يحملون السلاح ولا يساهمون في الأعمال العدائية.

فقد نصت لائحة لاهاي بشأن الحرب البرية في مادتها الثالثة على أنه: «***يمكن أن تتألف القوات المسلحة لأطراف النزاع من المقاتلين وغير المقاتلين، ولجميعهم الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب في حالة وقوعهم في قبضة العدو*** ». وقد أشارت لذلك اتفاقية جنيف الثالثة في المادة (4/ ج) والبروتوكول الإضافي الأول فيما يتعلق بحماية أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية [2]. وحدد الدليل العسكري لألمانيا أن «***الأشخاص الذين هم أفراد في القوات المسلحة أنما ليس لهم أية مهمة قتالية، كالقضاة والموظفين الحكوميين والعمال الكادحين.هم غير مقاتلين*** »[3]. وأشار الدليل البحري للولايات المتحدة الأمريكية إلى أن «***أفراد الدفاع المدني وأفراد القوات المسلحة الذين اكتسبوا وضع الدفاع المدني هم غير مقاتلين***

---

1 – جاء هذا المبدأ في تصريح سانت بطرسبرج لعام 1868 عندما نص على أن «الهدف المشروع الوحيد الذي تبغي الدول تحقيقه خلال الحرب هو أضعاف القوات العسكرية للعدو».

2 – ينظر المادة (15) من البروتوكول الإضافي الأول.

3 – ألمانيا Military manual, المصدر السابق، ص587.

بالإضافة إلى أفراد الخدمات الطبية والدينية » [1]. وبهذا يتضح أن فئات غير المقاتلين بضمن القوات المسلحة كما يلي:-

أولا:

أ- أفراد الخدمات الطبية:. وهم الأشخاص الذين يوكل أليهم طرف في النزاع مهمة القيام حصرياً بالبحث عن الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، وجمعهم ونقلهم وتشخيص حالاتهم أو معالجتهم بما في ذلك خدمات الإسعافات الأولية والوقاية من الأمراض وبإدارة الوحدات الطبية أو بتشغيل أو بإدارة النقل الصحي وتكون هذه المهمة دائمة أو مؤقتة [2].

---

1 - الولايات المتحدة Naval Hand book، ص605.

2 - يرد هذا التعريف في المادة (8/ج) من البروتوكول الإضافي الأول، ينظر أيضا المادة من (1-26) من البروتوكول الإضافي الأول 1977، وتشمل عبارة أفراد الخدمات الطبية على:

أ- أفراد الخدمات الطبية التابعين لطرف في النزاع، عسكريين كانوا أم مدنيين، بمن فيهم الأشخاص المذكورون في اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية والأشخاص التابعون لأجهزة الدفاع المدني.

ب- أفراد الخدمات الطبية التابعين لجمعيات الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر الوطنية وجمعيات الغوث الطوعية الأخرى المعترف بها والمرخص لها وفقا للأصول المرعية، من قبل طرف في النزاع بما في ذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

ج- أفراد الخدمات الطبية الذين تضعهم دولة محايدة أو دولة أخرى ليست طرفا في النزاع أو الذين تضعهم جمعية غوث معترف بها ومرخص لها من دون دولة محايدة أو دولة ليست طرفا في النزاع أو الذين تضعهم منظمة إنسانية دولية وغير منحازة بتصرف طرف فيه لأغراض إنسانية. ينظر د.محمد الطراونة، حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي، القانون الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم د. احمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي القاهرة، ط1، 2003، ص243، 250.

جوهر هذا التعريف هو أن أفراد الخدمات الطبية هم من غير المقاتلين وبالتالي يتعين عليهم أن يقوموا حصرياً بأداء واجباتهم الطبية دون غيرها حتى يتمتعوا بالحماية الخاصة الممنوحة لهم، فإذا كان التكليف بهذه المهمة بصورة دائمة، فالاحترام واجب في جميع الأوقات وإذا كان بصورة مؤقتة فالاحترام واجب طيلة مدة التكليف المحددة.

ب- أفراد الخدمات الدينية:. يشير مصطلح أفراد الخدمات الدينية إلى الأشخاص عسكريين كانوا أو مدنيين، المكلفين حصريا بالمهمة الملقاة على عاتقهم دون غيرهم، ويكونون تابعين لطرف النزاع وملحقين بوحداته الطبية أو وسائط النقل الطبية، أو أجهزة الدفاع المدني، ويمكن أن تكون هذه المهمة أما دائمة أو مؤقتة [1]. وتتمثل الحماية الواجبة لهذه الفئة من غير المقاتلين بعدم تعمد توجيه الهجوم أو إطلاق النار عليهم أو حتى منعهم من القيام بالواجبات الملقاة على عاتقهم، إلى جانب تقديم كل مساعدة ممكنة لهم عند الاقتضاء. ألا أن أفراد الخدمات الطبية والدينية الذين يشاركون بأعمال عدائية يفقدون الحماية الخاصة الممنوحة لهم [2]. وعموما فأن القيام بدور مباشر في العمليات العدائية يعد انتهاكا لمبدأ الحياد وخروجا عن نطاق المهمة الإنسانية

---

1 - يستند هذا التعريف إلى مادة (8/ د) من البروتوكول الإضافي الأول على أن هذا التعريف هو ذاته المستخدم في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ينظر أيضا المادة (24) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949. والمادة (36) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، والمادة (15) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، بشأن حماية واحترام أفراد الخدمات الدينية

2 - ينظر المادة (21) من اتفاقية جنيف الأولى والمادة (13) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة (11) من البروتوكول الإضافي الثاني، وفيما يتعلق بوقف الحماية عن الوحدات الطبية

الموكلة إليهم. وهذا يعني أنه أذا جرى دمج هذه الفئة في الوحـــدات المقاتلـــة وحمل أفرادها السلاح وقاموا بدور مباشر في العمل العدائي عندئذ يـصبحون مقاتلين وبالتالي يفقدون حصانتهم في عدم توجيه الهجــوم ضـــدهم. غيــر أن مجرد الرعاية للجرحى والمرضى من العسكريين الأعداء، أو ارتـــداء الـــزي العسكري للعدو أو حمل شاراته لا يعتبر عملا عدائيا أما تجهيـــز هـــذه الفئـــة بسلاح خفيف للدفاع عن أنفسهم أو عن الجرحى والمرضى المـــوكلين بهـــم، واستعمال هذا السلاح لهذا الغرض، ولا يؤدي إلى فقدهم الحماية[1].

وفي المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى إلى اعتماد البروتوكولين الإضافيين، وافقت الولايات المتحدة على أن حمل أفراد الخدمات الطبية من المدنيين [2] للأسلحة لا يجب أن يعتبر عملا ضارا بالعدو «***ولكن يجب الاحتفـــاظ بحـــق الطرف المسيطر على أرض محتلة أو منطقة جرى فيها قتال نـــزع ســـلاح هؤلاء الأفراد***»[3] . هذا ولا يعتبر أفراد الخدمات الطبية والدينية العـــسكرية

---

1 – وبالقياس على القاعدة المشابهة التي تطبق على الوحدات الطبية، لا تعتبر الأعمـــال التالية أعمالا عدائية: حراسه عسكريين لأفراد الخدمات الطبية أو وجود عـــسكريين عند هؤلاء الأفراد أو أذا كان في حوزة هؤلاء أسلحة خفيفة وذخـــائر أخـــذت مـــن الجرحى والمرضى الذين يتولون العناية بهم ولم يـــتم تـــسليمها بعـــد إلـــى الجهـــة المختصة. أنظر هنكرتس ودوزوالديك، المصدر السابق، ص76 وما بعدها.

2 – يشير مصطلح " أفراد الخدمات الطبية العسكريين "إلى أفراد الخدمات الطبية الـــذين هم أفراد من القوات المسلحة بينما يشير مصطلح "أفراد الخدمات الطبية المـــدنيين " إلى أفراد الخدمات الطبية الذين ليسوا أفرادا في القوات المسلحة وإنما جرى تكليفهم من قبل طرف في النزاع بالقيام حصريا بمهمة الأعمال الطبية دون غيرها. أنظـــر هنكرتس ودوزوالديك، المصدر السابق، ص74.

3 – ينظر الولايات المتحدة، بيان في المـــؤتمر الدبلوماســـي الـــذي أدى إلـــى اعتمـــاد البروتوكولين الإضافيين، المجلد الثاني، الفصل السابع، ص224.

الذين يقعون في قبضة الخصم أسرى حرب، ألا أنهم يستفيدون كحد أدنـــى، من جميع أحكام اتفاقية جنيف لعام 1949، بشأن معاملـــة الأســـرى. ألا أن أفراد الخدمات الطبية والدينية المؤقتين عند وقوعهم في قبضة الخصم فـــأنهم يعتبرون أسرى حرب، ولكنهم يستخدمون لأداء واجباتهم الطبية والدينيـــة أذا ما دعت الضرورة إلى ذلك[1]

ج- الأشخاص الذين يصاحبون القوات المسلحة دون أن يكونـــوا مـــن أفرادها:.

هناك بعض الأشخاص الذين ليسوا من أفراد القوات المـــسلحة ألا أنهـــم يصاحبونها أثناء العمليات الحربية مثال هؤلاء،المدنيون من أطقـــم ملاحـــة الطائرة ومن يقومون بتوريـــد المـــؤن الغذائيـــة والمراســـلون الحربيـــون والصحفيون. ولا شك أن هؤلاء يمكن أن يتعرضوا لأخطـــار فـــي منـــاطق النزاع المسلح تفوق تلك التي يتعرض لها المدنيون، بل أنهم قد يتعرضـــون لأخطار تماثل ما تتعرض له القوات المـــسلحة ذاتهـــا [2] .ومثـــل هـــؤلاء الأشخاص يحكم وضعهم كأفراد محميين من غير المقاتلين قاعدتان:.

الأولى: أنهم يجب أن يكونوا قد حصلوا على تصريح بذلك من القـــوات المسلحة التي يصطحبونها.

---

1 – ينظر فردريك دي مولنين، المصدر السابق، ص138- 139 .

2 – ينظر د. احمد أبو الوفا، المصدر السابق، 55- 56.

الثانية: أنهم يعاملون كأسرى حرب في حال وقوعهم في قبضة العدو [1]

د- الأشخاص الذين أصبحوا لا يشاركون في القتال: ويعتبر من هؤلاء الأشخاص أولئك الذين أصبحوا خارج العمليات العسكرية وذلك أذا:.

- وقعوا في قبضة الخصم.

- أذا أظهروا نية صريحة في الاستسلام عن طريق إلقاء السلاح وما يشابه ذلك، على أن التظاهر بالاستسلام يعتبر من أعمال الغدر وهو أمر محظور في القانون الدولي.

- أذا كانوا فاقدي الوعي أو غير قادرين لجرح أو مرض على الدفاع عن أنفسهم ولتمتع هؤلاء بالحماية يتوجب عليهم الامتناع عن أي عمل عدائي أو محاولة الهرب[2].

---

1 - تجدر الإشارة إلى أن هناك طائفة أخرى من الصحفيين، الذين لا تتوافر فيهم القاعدتان المذكورتان أعلاه، وهم الصحفيون المدنيين، وهؤلاء يتمتعون بوضع المدنيين طالما لم يشاركوا مباشرة في العمل العدائي وبالتالي يجب حمايتهم واحترامهم ماداموا يقومون بأعمال مهنتهم. راجع على سبيل المثال (القرار 51 / 108 لعام 1996، والقرار 53 / 164 لعام 1998) الصادرين من الجمعية العامة للأمم المتحدة. معنى ذلك أنهم لا يفقدون صفتهم كمدنيين لمجرد قيامهم بتغطية أخبار النزاع المسلح، ومن ثم لا يجوز أن يكونوا هدفا للهجوم لأن المدنيين لا يجوز توجيه الهجوم إليهم، أنظر المادة (79) من البروتوكول الإضافي الأول حول شروط معاملة الصحفي كمدني. وحري بالذكر أن وجود صحفي في المناطق النزاع ليس من شأنه وقف العمليات العسكرية لمجرد ظهوره للقيام بعملة أو لوجوده بالقرب من هدف عسكري أو لملاصقته عن قرب للقوات المسلحة في مثل هذه الحالة، وهو يقوم بعمله مخاطرا بنفسه وبالتالي يمكن أن تلاحقه الضربات العسكرية

2 - ينظر المادة (41) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

ثانيا – المدنيون:. لم يتوصل القانون الدولي إلى معالجة أوضاع هذه الفئة الأكثر تضررا بالحروب ألا عام 1949 وذلك بإبرام اتفاقية جنيف الرابعة، والتي كانت البداية الحقيقية لحماية هذه الفئة من غير المقاتلين. وقد عرفت المادة (1/50) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 المدنيين بأنهم «***الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة على المعنى المبين في الاتفاقية الثالثة***». المادة (4/أ) في البنود (أولا وثانيا وثالثا وسادسا) وكذلك المادة (43) من **البروتوكول نفسه**» [1]. وفي حكمها في قضية بلاسكيتش، عرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المدنيين بأنهم «***أشخاص ليسوا، أو لم يعودوا، أفراد قوات مسلحة***» [2]، وعلى صعيد النزاعات المسلحة غير الدولية فقد توسعت المادة الثالثة المشتركة في تحديد فئة المدنيين المحمية لتضم أولئك الذين يساهمون في العمليات العسكرية بصورة غير مباشرة وذلك تغليبا لمقتضيات الإنسانية على مقتضيات الضرورة العسكرية ومراعاة للطبيعة الخاصة للنزاعات المسلحة غير الدولية التي قد تضطر المدنيين للاشتراك غير المباشر في الأعمال العدائية، لأنهم يجبرون في مثل تلك النزاعات على التعاون مع الطرف الذي يقعون تحت سلطته [3] وبخصوص الحماية المقررة لهذه الفئة من غير المقاتلين فتتمثل في القواعد التي تحميهم في أثناء النزاع المسلح وتلك التي توليهم الحماية تحت الاحتلال الحربي.

هذا وتتمثل أهم القواعد لحماية المدنيين أثناء النزاع المسلح بما يلي:.

---

1 – ينظر المادة (3/50، 2، 1) من البروتوكول الإضافي الأول

3- ICTY, Blaskic case.IT-95- 14, 2000.

3 – د. رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص121.

أولا – عدم جواز توجيه الهجوم أو العمليات القتالية ضد المدنيين ألا أذا شاركوا مشاركة مباشرة في تلك الأعمال، فأنهم بذلك يفقدون حمايتهم كمدنيين ولكن فقط على مدى الوقت الذي يشتركون فيه بالأعمال العدائية [1].

ثانيا – تعمل أطراف النزاع المسلح على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية وقصر عملياتها العسكرية ضد المقاتلين والأهداف العسكرية دون غيرها إلى جانب وجوب حماية الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين [2] .

ثالثا – أطلاق سراح المدنيين المعتقلين بأقصى سرعة بعد انتهاء الأعمال الحربية[3].

أما أهم القواعد الخاصة بحماية المدنيين تحت الاحتلال الحربي يتمثل بما يلي:

أولا:. وجوب احترام الأفراد الموجودين في ظل الاحتلال وممتلكاتهم إلى جانب عدم جواز إصدار القوانين والتشريعات الجديدة من قبل دولة الاحتلال ألا أذا دفعتها إلى ذلك أسباب قهرية تتعلق بالنظام العام أو الأمن الحربي، إلى جانب حظر النقل الإجباري للمدنيين [4].

---

1 – أن اشتراك المدنيين المباشر في العمل العدائي هو من يجعلهم أحدى فئات المقاتل غير الشرعي الذي سنأتي على ذكره بالتفصيل. ينظر المادة (3/51) من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك المادة (3/13) من البروتوكول الإضافي الثاني

2 – ينظر المادة (48) والمادة (54) من البروتوكول الإضافي الأول.

3 – ينظر المادة (46) والمادة (133) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب.

4 – ينظر المواد (47) و(64) من اتفاقية جنيف الرابعة وكذلك المادة (43) من لائحة لاهاي للحرب البرية.

ثانيا:. يجب على دولة الاحتلال الإبقاء على المحاكم النظامية في الإقليم المحتل، هذا ويمكن لدولة الاحتلال فرض الاعتقال أو الإقامة الجبرية علـــى الأشخاص الذين يضرون بصورة مطلقة بأمن الدولة التي يوجـــدون تحـــت سلطتها[1]

ثالثا:. عند انتهاء الاحتلال يتم تسليم الأشخاص الذين أدانتهم المحاكم في الأراضي المحتلة مع ملفاتهم الخاصة بهم إلى سلطات الأراضي المحررة.[2]

القاعدة الأساسية كما أشرنا هي حصانة المدنيين، مـــالم يقومـــوا بـــدور مباشر في العمل العدائي وعلى مدى الوقت الذي يقومون فيه بهـــذا العمـــل، وعلى الرغم من أن بعض الدول تجند قطاعات كاملة من الـــسكان المـــدنيين

---

1 - ينظر المواد (64) و(54) والمواد (41- 43) والمواد (79- 141) من اتفاقية جنيف الرابعة.

2 - ينظر المواد (44) و(70) و (73) و(134) من اتفاقية جنيف الرابعة وكذلك المـــواد (68-71) من البروتوكول الإضافي الأول، على أن أحكام وقواعد القانون الـــدولي الإنساني التي تنظم حالة الاحتلال تسري فور أثبات العناصـــر المميـــزة للاحـــتلال وبخاصة أثبات عنصر وفعلية الاحتلال بإخضاع الإقليم المحتل للـــسيطرة الماديـــة والعسكرية لقوات الاحتلال لأن تطبيق هذه القواعد الدولية يستند إلى معيـــار بـــسيط وهو الوقوع الفعلي لحالة الاحتلال الكلي أو الجزئي للإقليم وممارسة سلطة الاحتلال وظائفها الحكومية على الأراضي المحتلة، ولا يتوقف تطبيق هذه القواعد على موافقة دولة الاحتلال ولا على مدى شرعية أو عدم شرعية الاحتلال وهذا ما هو متعـــارف عليه في سياق القانون الدولي الإنساني لأن هذه القواعد ترمي أساسا لتحقيق الهـــدف الإنساني منها وهو حماية المدنيين تحت الاحتلال. أنظر سامر احمد موسى، الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة، رسالة ماجـــستير ، مقدمـــة لجامعـــة بـــسكرة، الجزائر، 2005، ص20.

ومن فئات عمرية معينة في القوات المسلحة عند قيام نـزاع مـسلح، ألا أن الأشخاص الذين يتم تجنيدهم بشكل فعلي فقط، أي الذين يدمجون فعليـا فـي القوات المسلحة يمكن أن يعتبروا مقاتلين فالتعبئة المحتملة لا تجعل من هـذا المدني مقاتلا وبالتالي عرضه للهجوم[1].

على أن المدنيين العاملين في أهداف عسكرية، في مصانع الذخائر، على سبيل المثال لا تعد مشاركة مباشرة منهم في الأعمال العدائية، وإنما يتعـين عليهم أن يأخذوا على عاتقهم المخاطر التي قد تنجم عن الهجوم علـى هـذا الهدف العسكري، حيث أن الإصابة أو الوفاة في صفوف هؤلاء المدنيين،تعد عرضية في حال الهجوم على هدف مشروع، لذلك لا يوجد سند للنظرية التي تقول بأن هؤلاء الأشخاص يجب أن يعتبروا شبه مقاتلين.

أما المدنيين الذين تقتصر أنشطتهم على مجرد الدعم للطرف المعادي أو الجهد العسكري، فأنه لا يمكن أن يعتبروا مقاتلين بناءً على هـذه الأسـباب وحدها، أن مثل هذه المشاركة لا تنطوي على أذى مباشر وحقيقي للطـرف الخصم، كبيع البضائع لطرف أو أكثر مـن الأطـراف المـسلحة أو حتـى التقصير بالقيام بما يمنع حدوث اقتحام من قبل أحد الأطراف، أو تأمين مأوى

---

1 – يستند هذا الاستنتاج إلى النقاش الذي جرى في حلقة المشاورات الثانية مع الخبـراء الأكاديميين والحكوميين في أيار / من عام 1999، وإلى الاتفاق العام بين الخبـراء بهذا المعنى، واعتبر الخبراء أيضا أن مـن الـضروري الأخـذ بعـين الاعتبـار تشريعات الدولة لتحديد متى يصبح الاحتياطيون أفرادا في قواتها المـسلحة بـشكل فعلي.ينظر أيضا د. عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب إحكام القـانون الـدولي الإنساني، ورقة عمل قدمت إلى المؤتمر الإقليمي العربي الذي أنعقد في القاهرة فـي الفترة من 14- 16 تشرين الثاني 1999.

لرجال المقاومة أو نقل الرسائل وما إلى ذلك [1].

ومن الواضح أن شرعية الهجوم على مدني تتوقف على تحديد ما يشكل، وعلى نحو دقيق مشاركة مباشرة في العمل العدائي، ومــن ثــم متــى تبــدأ المشاركة الفعلية ومتى تنتهي. على أن الحصانة من الهجمات لا تنطوي على الحصانة من إلقاء القبض على الشخص ومقاضاته [2] .

كما أن السكان المدنيون لا يجردون من صــفتهم هــذه بــسبب وجــود أشخاص بينهم لا ينطبق عليهم تعريف المدني، بمعنى أنه يجب أن ينظر إلى مفهوم المدنيين على أساس التأويل الواسع [3].

وفي حال الشك فيما أذا كان الشخص مــدنيا أم لا فــأن الــشك يفــسر بالمفهوم الواسع ويعد ذلك الشخص مدنيا، حيث يتوجب أجراء تقيــيم دقيــق بحسب الظروف والقيود التي تحكم وضعا" معينا"، للتحقيــق مــن أن هنــاك دلالات كافية تسوغ الهجوم، فلا يجوز الهجوم تلقائيا على شخص قــد يبــدو مشكوك بأمره [4]. أن مسألة التفرقة بين فئتي المقاتلين وغير المقاتلين التــي

---

1 – ينظر هنكرتس ودوزوالديك، المصدر السابق، ص21.

2 – ينظر د. سوسن تمرخان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظــام الأساســي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2006، ص270.

3 – ينظر المادة (50/ 3، 1) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1997.

4 – ففي 1996/4/18 أطلقت المدفعية الإسرائيلية نيرانها على مجمع مقر الكتيبة الفيجية التابعة لقوة الأمم المتحدة المؤقتة في لبنان وفي ذلك الوقت كان ما يربو علــى 800 مدني قد لجئوا إلى داخل المجمع في قرية قانا، ونتيجة لهذا القصف دمر مبنى الكتيبة الذي كان يحمل علم الأمم المتحدة وقتل من الرجال والنساء لبنانيين ما يقارب المائة من المدنيين الأبرياء بحجة أن بعض من الرجال المقاومة اللبنانية يختبئون في هــذا المجمع دون الأخذ بالمفهوم الواسع لوجود اللاجئــين مــن المــدنيين ومــوظفي =

استعرضناها سلفا، والتي جاء بها جان جاك روسو في قولـــه «**أن الحــرب علاقة دولة بدولة وليس علاقة شعب بشعب**»، أضحت اليوم لا تتفق مــع حقيقة أن الحرب هي ظاهرة اجتماعية بشرية تصيب غير المقاتلين بأهوالها، بحيث لم يعد من الممكن تصور أن تكون أثارها قاصرة على الدول بالمعنى القانوني للفظ أو على المقاتلين دون سواهم من غير المقاتلين، ولعــل ذلــك يعزى إلى انهيار مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين أو علـــى الأقــل غموضه نتيجة لتضافر مجموعة من العوامل التـــي يمكــن أجمالهــا علـــى النحو التالي:.

1- نمو عدد المقاتلين:.

حيث أن أتساع نطاق الجيوش الحديثة وظهور مفهوم الحرب الشاملة ومــا ينجم عنها من حتمية استقطاب جميع السكان القادرين على حمل الــسلاح فـــي الجهود الحربية، وذلك بعد أن أصبحت الدول تأخذ بنظام التجنيد الإجباري [1]. هذا ما أدى إلى ظهور موقف جديد يختلف عن ذلك الذي كان عليه الحال فـــي حروب القرن التاسع عشر التي كانت تجري بين جيوش صغيرة العدد نسبيا".

وأقترن ذلك الموقف الجديد بنمو عدد غير المقاتلين الذين يساهمون فـــي صناعة الأسلحة والذخائر اللازمة لتسيير الحروب، أتجه التشريع الداخلي في

= الأمم المتحدة. ينظر د. يوسف إبراهيم النقبي، التمييز بـــين الهـــدف العـــسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصـــة وفقا للقانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق علـــى الـــصعيد الوطني. تقديم الدكتور احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص411- 412.

1 - ينظر عباس هاشم السعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، 1976، ص162.

معظم الدول إلى غاية وضع جميع المواطنين في خدمة الحرب سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حتى أصبح بعض الفقهاء، ويعتبرون ذلـــك بمثابـــة نوع جديد من الهبة الجماهيرية.

2- تطور أساليب الحرب وفنونها:

فعلى الرغم من أن قانون الحرب كان يهدف إلى حماية غير المقـــاتلين قدر الإمكان، وذلك في حدود ما تسمح به نظرية الضرورة العسكرية، ألا أن التطور الواضح في الأسلحة الحديثة عمل على مضاعفة الأخطار والتأثيرات على نحو فادح بحق غير المقاتلين، ألا أن مثل ذلك التقدم التكنولوجي الـــذي نجمت عنه أسلحة ذات اثر تدميري شامل، لم تعد تفرق بين مقاتـــل وغيـــر مقاتل، ولعل ما حدث في البوسنة والهرسك، وجمهورية الشيشان والعـــراق خير دليل على ذلك.

3- اللجوء إلى استخدام أساليب الحرب الاقتصادية:

حيث كان الضغط الاقتصادي على العدو لقهر إرادته، مشروعا اكتـــسب أهمية كبرى في الحروب الحديثة، ففي الحرب العالمية الأولى التي اكتـــسبت فيه الحرب طابع الشمول والتي على أثرهـــا أعلنـــت دول الحلفـــاء إعـــلان الحصار على ألمانيا في الشطر الثاني من تلك الحرب وتقرير ضبط جميـــع السفن المتجهة إليها أيا كانت نوع البضائع التي تحملها وهـــو الأمـــر الـــذي أتبعته الدول المتحدة في الحرب العالمية الثانية، كل تلك الإجراءات أدت إلى التأثير المباشر على غير المقاتلين على نحو يتكافأ مع آثارها بالنسبة للمقاتلين من أفراد الجيوش النظامية، ولعل ما حدث في تسعينيات القرن العشرين من فرض الحصار الاقتصادي على العراق لدليل على ذلك.

أدت هذه الأسباب مجتمعة إلى غموض التفرقة بين فئتي المقاتلين وغير المقاتلين على نحو أصبح معه فقه روسو نوعا" من الأثر التاريخي، هذا إلى

جانب اشتداد النزعة الوطنية لدى جماهير الشعوب بدافع الأفكار الديمقراطية للمساهمة في الأعمال الحربية ضد العدو وبخاصة في حالة الدفاع عن الوطن عندما يتعرض للخطر أثر الغزو أو الاحتلال [1]، إلى جانب عدم توافر أرادة احترام مبدأ التفرقة بين المحاربين وغير المحاربين رغبة في تحقيق نصر عسكري سريع. [2]

---

1 – ينظر د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1976، ص28- 30.

2 – د. احمد أبو الوفا، القانون الدولي الإنساني، المجلس الأعلى للثقافة، 2006، ص77.

الفرع الثاني

وضع وحماية المقاتل الشرعي في القانون الدولي الإنساني

بدأت معالم التطور الإنساني بشأن معاملة أسرى الحرب واضحة في نهاية القرن الثامن عشر وأول ما دخلت فيه الدول من المعاهدات لتنظيم معاملة أسرى الحرب كانت معاهدة الصداقة المبرمة بين كل من بروسيا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1785م. وخلال القرن التاسع عشر بدأ يستقر المبدأ القائل بأن الدول الآسرة يجب أن تعامل أسرى الحرب معاملة تماثل تلك التي تعامل بها قواتها المسلحة. وكان مؤتمر بروكسيل 1874 مناسبة سنحت فيها الفرصة لمندوبي الدول مجتمعة للعناية بحالة أسرى الحرب وتحسين معاملتهم [1] . وقد تلا ذلك مؤتمر لاهاي عام 1899 والذي يتناول تنظيم حالة أسرى الحرب في بعض مواد الحرب البرية ألا أن قرارات ذلك المؤتمر لم تغطي جميع الحالات التي يمكن أن تقوم بين المحاربين، على أنه في مثل تلك الحالات التي لم يتناولها التنظيم، يبقى الشعوب والمتحاربون تحت حماية المبادئ العامة للقانون الدولي العام كما تستخلص مما جرى عليه عرف الشعوب المتمدنة ومن قوانين الإنسانية وما يتطلبه الضمير العام [2] . ومن هنا كانت الضرورة ملحة في أعادة النظر في مسألة أسرى الحرب، فأعيد النص عليها في لائحة لاهاي للحرب البرية لعام

---

1 – ينظر د. عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، 1975، ص199.

2 – هانز بيتر غاسر، قانون لاهاي واتفاقيات جنيف الأربعة، بحث مقدم إلى مؤتمر الشرق الأوسط العربي الأول عن القانون الدولي الإنساني، عمان، 1981، ص43 وما بعدها.

1907[1]. وفي عام 1929 تقرر وضع المزيد من القواعد التي يجب مراعاتها لتحسين حالة أسرى الحرب، وبذلك كانت اتفاقية أسرى الحـــرب لعـــام 1929 خطوة جديدة يأتي تنظيم دقيق لهذه المسألة. ومن هنا تبلورت فكرة عقد مؤتمر دولي عام 1949 لمراجعة الاتفاقيات السابقة وتطويرها والذي انتهى إلى أبرام اتفاقيات إنسانية تمثل في الوقت الحاضر الجزء الأكبر من قـــانون الحـــرب، حيث كرست الاتفاقية الثالثة لمعاملة أسرى الحرب من خلال نظـــام قـــانوني يوفر الضمانات الأساسية لهذه الفئة إلا أنه وإزاء تزايد الحروب، تطلب الأمر تنازلا جديدا لحماية أسرى الحـــرب ممـــا أدى إلـــى اعتمـــاد البروتوكـــولين الإضافيين لعام 1977[2]. وبعد هذه اللمحة التاريخية يتوجب تحديد من يطبـــق عليهم وصف أسير الحرب والحماية العامة المكفولة لهم.

يعد الأسر ظاهرة ملازمة لجميع الحروب قديمها وحديثها حيث يـــرتبط نظام الأسر في القانون الدولي الحديث بوضع المقاتل الذي يجب أن يكـــون مستوفيا لشروط محددة تخوله مباشرة الأعمال العدائية والحصول على وضع ومعاملة أسير الحرب التي أشرنا لها سلفا.

وكقاعدة عامة فأن أسير الحرب هو « ***المقاتل في النزاع المسلح الدولي الذي يقع في قبضة العدو، ويكون مستحقا للوضع المقرر له حسب القانون الدولي ويكون بالتالي خاضعا للقوانين والأنظمة والأوامر المعمول بها فـــي القوات المسلحة للدولة الحاجزة***»[3].

---

1 – ينظر المواد (4–20) من لائحة للحرب البرية لعام 1907.

2 – د. حسين ندا حسين، المصدر السابق، ص190– 191.

1- Course on the law of armed conflict for armed forces, International Institute of, umanitarian law, sanremo, Italy, 2008, c6, p1.

ينظر أيضاً فريدريك دي مولنين، دليل قانون الحرب للقـــوات المـــسلحة، المـــصدر السابق، ص29

ومن أجل الاعتراف للمقاتل بوضع أسير الحرب لا بد له أن:

1- ينتمي إلى أحدى الفئات المشار إليها في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949

2- أن يقع بين أيدي العدو [1].

وعلية فالمقاتل الشرعي (***بكافة فئاته التي أشرنا إليها***) ينطبق عليه وضع ومعاملة أسير الحرب وبالتالي فهو يخضع لحماية اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949. وذلك اقتداء بتوسيع مفهوم المقاتل الذي قبلت به الدول بالخصوص على أثر الانتهاكات الخطرة التي ارتكبت خلال حروب الثلاثينات والحرب العالمية الثانية [2] . وبما أن الأسر ليس «***عقوبة*** » وإنما هو وسيلة لمنع الشخص من الاشتراك في القتال وحرمان الخصم من أحد

---

1 - مصطلح العدو (Enemy) تعني الطرف الخصم في النزاع المسلح الذي ينشب بين دولتين أو أكثر من الإطراف المتعاقدة طبقا للمادة الثانية المشتركة في فقرتها الأولى. أما لفظة (capture) التي تعني (يأسر أو يلقي القبض على) التي كانت منصوص عليها في اتفاقية جنيف لعام 1929 فقد تم استبدالها بلفظة "يقع في قبضة العدو " في اتفاقية جنيف الثالثة 1949. لأن لفظة الأخيرة ذات معنى واسع حيث أنها تغطي بالحماية الجنود الذين يصبحون أسرى دون قتال مثال ذلك في حالة الاستسلام، حيث أنه وخلال الحرب العالمية الثانية، كانت بعض الدول الحاجزة ترفض منح وضع أسير الحرب لمقاتلي الخصم الذين يقعون في قبضتها على أثر استسلامهم على اعتبار الموقعين على اتفاقيات لاهاي وجنيف 1929 لم يشيروا إلى مثل هذا الوضع. أن مثل هذا التعبير في الصياغة كان يقصد فيه إزالة أي غموض. ينظر، ج، يكتبه، شرح اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1960، ص50-51.

2 - فردريك دي مولينين، دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، المصدر السابق، ص29.

روافده الهامة للاستمرار في قتاله، لذا يتوجب على الدولة الحاجزة الالتـزام بما ورد في الاتفاقية الثالثة فيما يتعلق بمعاملة أسرى الحرب، وبنـاء علـى مبدأ المعاملة الإنسانية والقواعد المتفرعة عنها، يتوجب على أطراف النزاع توفير الحد الأدنى من مقتضيات الحياة ماديا ومعنويا لأسراهم منـذ لحظـة وقوعهم في الأسر حتى أعادتهم إلى أوطانهم طبقا للتفصيل الـذي تناولتـه الاتفاقية الثالثة [1] ويتضح ذلك بما يلي:-

أولا:- الحماية المقررة عند ابتداء الأسر:-

أ- يراعى أن أسرى الحرب يكونون تحت سلطة دولة العدو، لا تحـت سلطة الأفراد أو الوحدة العسكرية التي أسرتهم، لذلك تعتبر الدولة الحـاجزة مسؤولة عن معاملتهم ونقلهم في أقرب وقت ممكن بعد أسرهم إلى معسكرات تقع في منطقة تبعد بعدا كافياً عن المنطقة القتال حفاظا على حياتهم. وعـدم جواز نقلهم خارج أراضيها ألا أذا اقتضت مصلحتهم ذلك. ويراعى في نقلهم أن يتم بطريقة إنسانية للحيلولة دون تعرضهم للخطر. [2]

---

1 - في العصور القديمة كان الأسرى يتعرضون للقتل أو التشويه أو العبودية بينما كانوا يسجنون أو يحتجزون مقابل فدية في العصور الوسطى. وفي القرن السابع عشر كان الأسرى يعاملون للمرة الأولى كما لو كانوا سجناء لدى الدولة وليسوا ملكية خاصـة لدى الآسرين من الأفراد. ومع ذلك أستمر سوء معاملة أسرى الحرب خلال القـرن التاسع عشر، وعقب الحرب العالمية الثانية تمت محاكمة عدد كبيـر مـن الـضباط الألمان واليابانيين وأدانتهم بقتل وسوء معاملة أسرى الحرب نصت المـادة (6 / ب) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية على أن «قتل وسوء معاملة أسرى الحرب تعـد جناية بمثابة جريمة حرب».

2 - ينظر المواد (24، 23، 22، 20، 19، 12) من اتفاقية جنيف الثالثة بـشأن معاملـة أسرى الحرب

ب- استجواب الأسرى:

يتوجب على الأسير أن يجيب عن أسئلة معينة أياً كانت رتبته، حيث تتعلق تلك الأسئلة باسمه ورتبته العسكرية وتاريخ ميلاده ورقمه في الجيش أو الفرقة أو رقمه الشخصي، وإذا أمتنع عن الإجابة فأنه يجوز حرمانه من بعض المزايا الممنوحة لرتبته العسكرية أو لوضعه.

على أنه لا يجوز للدولة الآسرة أن تلجأ للتعذيب البدني أو المعنوي أو أي نوع من أنواع الإكراه لحمل الأسرى على الإدلاء بمعلومات أيا كان نوعها [1] .

ثانيا:- الحماية المقررة للأسرى أثناء الأسر:

أ- الحق في المعاملة الإنسانية:-

تنص المادة (13) من اتفاقية جنيف الثالثة على وجوب معاملة الأسير معاملة إنسانية في جميع الأوقات والأحوال وبالتالي فأن الاتفاقية الثالثة حظرت أي أجراء ينتج عنه موت الأسير أو يؤدي إلى تعريض صحته للخطر، وعليه تحرم الاتفاقية أجراء التجارب الطبية أو العلمية عليه بما لا تقره الهيئة الطبية القائمة على علاج الأسير. إلى جانب ذلك يحظر اتخاذ أي إجراء من إجراءات الأخذ بالثأر ضد الأسرى، حيث يعد ذلك عملا غير مشروع لأنه يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني المقررة لحقوق أسرى الحرب. [2]

---

1 - ينظر المادة (17) من اتفاقية جنيف الثالثة.

2 - ينظر د. عبد الغني عبد الحميد محمود، مصدر سابق، ص32.

ب- الحق في احترام الشخصية والشرف:.

يتمتع أسرى الحرب بحق الاحترام لأشخاصهم وشرفهم إلى جانب احتفاظهم بأهليتهم المدنية التي كانوا يتمتعون بها قبل وقوعهم في الأسر، بحيث يستمر تمتعهم بتلك الحقوق وفقا لقوانين بلادهم وليس للدولة الحاجزة وضع أية قيود على ممارسة هذه الحقوق ألا بالقدر الذي تتطلبه دواعي الأسر. وعلى الدولة الحاجزة معاملة النساء الأسيرات بنفس المعاملة الحسنة التي توليها للرجال بما يتفق مع جنسهن من ناحية عدم خدش حيائهن وتوفير أماكن خاصة بهن [1] .

ج- الحق في العناية الصحية والطبية:-

توجب المادة (15) من اتفاقية جنيف الثالثة على الدولة الحاجزة أن توفر للأسرى العناية الطبية اللازمة لحالتهم الصحية، وتفرض المادة (29) من ذات الاتفاقية على الدولة الحاجزة اتخاذ الإجراءات الصحية اللازمة لضمان النظافة والصحة في المعسكرات، إلى جانب ضرورة نقل الأسرى إلى المستشفيات المدنية أو العسكرية عندما تستوجب حالتهم وظروفهم الصحية ذلك [2]

د- الحق في المساواة في المعاملة:-

طبقا للمادة (16) من اتفاقية جنيف الثالثة،يتوجب على الدولة الحاجزة معاملة أسرى الحرب على قدم المساواة، بدون أي تميز على أساس النوع أو الجنسية أو العقيدة الدينية أو السياسية أو ما شابه ذلك.

---

1 - ينظر المادة (14) من اتفاقية جنيف الثالثة.

2 - ينظر المادة (15)، (29) من اتفاقية جنيف الثالثة.

هـ- الحق في ممارسة الشعائر الدينية:-

حيث تفرض اتفاقية جنيف الثالثة على الدولة الحاجزة أن تترك للأسرى حرية ممارسة شعائرهم الدينية، في أطار مراعاة النظام الذي تضعه السلطات العسكرية وعليها أن تعد أماكن لهذا الغرض، على أن يتم أعطاء نفس الحق لرجال الدين الذين تم احتجازهم لمساعدة الأسرى والسماح لهم بإقامة الشعائر الدينية بين الأسرى الذين من عقيدتهم ولغتهم [1] .

و- الحق في النشاط الذهني والبدني:-

وفقا للمادة (38) من اتفاقية جنيف الثالثة تلتزم الدولة الحاجزة بتشجيع الأسرى على ممارسة النشاط الفكري والثقافي والرياضي والألعاب إضافة إلى تزويدهم بالأماكن والأدوات اللازمة لذلك سواء داخل المعسكر أو خارجه.

ز- حق الإعاشة:-

يشمل حق الأسرى في الإعاشة على حقهم في المأوى والغذاء والكساء ويتمثل حق الإيواء في ضرورة توفير أماكن إيواء الأسرى طبقا للشروط الملائمة والمماثلة لتلك الخاصة بمعسكرات الدولة الحاجزة. أما الحق في الغذاء، فيمثل بتوفير وجبات الغذاء الأساسية للأسرى إلى جانب توفير الأماكن الخاصة بذلك. ويتمثل الحق في الكساء بضرورة تزويد الأسرى بكميات كافيه من الملابس الملائمة لجو الإقليم المقيمين فيه [2] .

---

1 - ينظر المادة (33) من اتفاقية جنيف الثالثة.

2 - ينظر المواد (28، 25) من اتفاقية جنيف الثالثة.

ح- حق الاتصال بالخارج:-

حيث يسمح لأسير الحرب، بمجرد وقوعه في الأسـر أو فـي مـدة لا تتجاوز أسبوعا منذ وصوله إلى المعسكر، أن يكتب مباشرة إلى عائلته مـن جهة، وإلى مركز الرئيسي لأسرى الحرب أو وكالة البحث عـن الأسـرى والمفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر، إلى جانـب الـسماح لـه بإرسال واستلام الخطابات وتلقي الطرود مع أمكانية خضوع هـذه الأمـور للرقابة من قبل الدولة الحاجزة، بالقدر الذي لا يؤدي إلى الأضرار بالأسـير [1]. إلى جانب تلك الحقوق فأن هناك واجبات يتوجب على الأسرى الالتـزام والتقيد بها، فهم يخضعون للقوانين واللوائح المطبقة على القـوات المـسلحة للدولة الحاجزة، ويمكن معاقبتهم جزائيا أو تأديبيا وفق الإجـراءات المتبعـة إضافة لاحترام المبادئ القضائية والشروط المنصوص عليها فـي الاتفاقيـة الثالثة بشأن مراحل التحقيق والمحاكمة والتنفيذ، حيث كفلت هـذه الاتفاقيـة أيضا حق الدفاع والطعن استئنافياً أو التماس إعادة النظر في الحكم الـصادر ضد الأسير. ولا يفقد المقاتل حقه في أن يعامل كأسير حرب استنادا إلى مـا سبق أن قام به من نشاط، وبالتالي لا يمكن محاكمتـه عـن اشـتراكه فـي الأعمال القتالية أو عن الأعمال التي لا يشكل انتهاكا لقواعد القانون الـدولي الإنساني[2]. وبما أن القانون الدولي الإنساني يعتبر حالة الأسر ظرفا مؤقتـا ينتهي بانتهاء العمليات الحربية وربما قبل ذلك في بعض الحـالات [3] لـذا

---

1 - ينظر د. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط فـي قـانون الـسلام، منـشأة المعـارف، الإسكندرية، 1980، ص142 وما بعدها.

2 - ينظر المواد (77، 69) و(108، 82) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (5/44) مـن البروتوكول الإضافي الأول.

3 - مثل الوفاة التي تنهي حالة الأسر ويترتب عليها أثارا قانونية لا يمكن تجاهلها راجع المواد (120-121) من اتفاقية الثالثة.

يتوجب على الدولة الحاجزة الالتزام بإعادة الأسرى إلى أوطـانهم بـصورة مباشرة لأن التمادي في تجاهل مبدأ أعادة الأسرى فور انتهاء المعارك يؤدي إلى مخاطر كثيرة، وهذا ما حدى بالقانون الدولي الإنـساني وسـعيا لـردع المتحاربين من المماطلة في ذلك، أن اعتبر كل تأخير لا مبرر له في أعـادة الأسرى إلى أوطانهم في عداد جرائم الحرب [1]. وفي حالة الـشك بـصفة شخص ما ووقوع التباس في وضعه فأن مثل هذا الـشخص يبقـى متمتعـاً بوضع أسير الحرب حتى تفصل محكمة مختصة في وضعه.

يلاحظ بأن المقاتل من أفراد القوات المسلحة، لكي يتمتع بوضع أسـير الحرب، يتوجب عليه الالتزام بتمييز نفسه عن المدنيين، كما أشرنا إلى ذلـك مسبقا (مثل حمله السلاح بصورة علنية) عند القيام بالعمليات العـسكرية وألا فقد حقه في أن يعتبر أسير حرب [2] وبهذا التحديد، أشارت الفقرة الثالثة من المادة (44) من البروتوكول الإضافي الأول إلى ضرورة تمييـز المقـاتلين لأنفسهم، إزكاء لحماية المدنيين لأن خلاف ذلك قد يعرضهم لفقدان حقهم في

---

1 – ينظر المواد (118-119) من اتفاقيـة جنيـف الثالثـة، والمـادة (4/85/ب) مـن البروتوكول الإضافي الأول.

2 – وجدت المحكمة العسكرية الإسرائيلية في قضية قاسم في عام 1969 في رام الله، أن المدعى عليهم قد أوفوا بضرورة تمييز أنفسهم بشكل واف بارتدائهم قبعات مرقطـة وثياب خضراء لم يكن من عادة سكان المنطقة، حيـث القـي القـبض علـيهم، أن يرتدوها، ألا أن المحكمة وجدت أن شرط حمل السلاح علنا لا يكون مـستوفى فـي حال حمل الشخص سلاحه علنا حيث يمكن لا رؤيته ولا بمجرد حمله السلاح خلال اشتباك عدائي، وحقيقة أن المدعى عليهم استخدموا أسلحتهم خـلال المواجهـة مـع الجيش الإسرائيلي ليس أمرا حاسما، أذا لم يكن معلوما أن بحوزتهم سلاحا إلـى أن بدعوا بإطلاق النار على الجنود الإسرائيليين.

Military court of Ram Allah, kassem case, 1969.

أن يكونوا أسرى حرب ويتهمون بالتالي بكونهم جواسيس أو مخـــربين [1] .
وإزاء هذا التحديد لمن تنطبق عليهم صفة الأسر، فقد تم إسقاط هذه الـصفة عن كل من:-

- الجواسيس.

- المرتزقة.

ولابد في هذا المقام من إلقاء الضوء على مفهوم الجاسوسية والارتزاق.

1- **الجواسيس:** التجسس هو جمع المعلومات أو محاولة جمعها في إقليم يسيطر عليه الطرف الخصم من خلال القيام بعمل من إعمال الزيف أو تعمد التخفي [2]، وتشمل هذا التعريف المقاتلين الذين يرتدون ثيابا مدنية أو الـــذين يرتدون الزي العسكري للعدو، ولكنه يستثني المقاتلين الذين يقومون بجمـــع المعلومات وهم يرتدون زيهم الخاص. وبالإضافة على ذلك، فأن هذه القاعدة تنطبق فقط على الجواسيس الذين يلقى القبض عليهم بينما يقومـــون بأعمـــال

---

1 - مثال ذلك قضية سواركا عام 1974، حيث وجدت المحكمة العسكرية الإسرائيلية أن أفرادا من القوات المسلحة المصرية كانوا قد تسللوا إلى الأراضي الإسرائيلية وشنوا هجوما وهم مرتدين زيا مدنيا، أنهم لا يتمتعون بوضع أسرى حرب ويمكن محاكمتهم على أنهم مخربون. وقد ارتأت المحكمة أن من غير المنطقي الموافقة علـــى كـــون تمييز المقاتلين أنفسهم عن المدنيين واجبا ينطبق على القوات المسلحة غير النظامية فحسب، ولا ينطبق على القوات النظامية كما زعم المدعى عليهم. المحكمة العسكرية الإسرائيلية، قضية سواركا 1974.

2 - تعريف التجسس هو ممارسة قديمة العهد تم إقرارها في مدونـــة ليبـــر(المـــادة 88) وإعلان بروكسيل(المادة 19) ولائحة لاهاي للحرب البرية 1907 (المادة 29) ثم في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في المادة (2/46).

التجسس في إقليم يسيطر عليه العدو، حيث ينص إعلان بروكسيل ولائحة لاهاي على أن الجاسوس الذي يعود وينظم إلى القوات المسلحة التابع لها ويتم إلقاء القبض عليه فأنه يعامل معاملة أسير الحرب ولا يتحمل أية مسؤولية عن أعمال التجسس السابقة، إلى جانب عدم شمول المقاتلين غير المتنكرين الذين يحاولون جمع المعلومات عن العدو والذين تفرض عليهم طبيعة عملهم وواجباتهم مثل هذا العمل كجنود الاستطلاع، وضباط الاستخبارات، فأنهم يعاملون كأسرى حرب عند ألقاء القبض عليهم. [1]

وبما أن عمل الجاسوسية يعد ضاراً بمصالح الدولة التي يرتكب الجاسوس أعماله فيها فقد أصبح من المسلم به في كافة الدول اعتبار التجسس جريمة داخلية تمس أمن الدولة وسلامتها ويعاقب مرتكبها بأشد العقوبات إلا أنه لا يجوز معاقبة جاسوس القي القبض عليه خلال قيامه بأعمال التجسس دون محاكمة مسبقة، حيث يحق لهم التمتع بالضمانات الأساسية الواردة في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول ومنها الحق في محاكمة عادلة[2] .

---

1 - إعلان بروكسيل (المادة 21). لائحة لاهاي للحرب البرية المادة (2/29) والمادة (31)، والمواد (2/46) و(4/46) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

2 - إعلان بروكسيل المادة (20)، لائحة لاهاي للحرب البرية المادة (30).البروتوكول الأول المادة (3/54).

على انه يتوجب أن يكون هناك حد فاصل فيما أشارت إليه اتفاقية جنيف في معنى التجسس، إذ يتعين أن تفرق بين الحروب العدوانية وبين حروب التحرير المشروعة، فالأولى تحمل أهليتها القانونية الدولية التي يجب أن تلتزم بكافة الاتفاقيات والأعراف الدولية، أما الثانية التي جاء الاعتراف بها في وقت متأخر وبشكل محدود إضافة افتقارها إلى التكنولوجيا العسكرية الحديثة كالأقمار الصناعية المستخدمة =

المرتزقة:. عرف البروتوكول الإضافي الأول في المادة (47) المرتزق بأنه كل شخص يجري تجنيده محليا أو دوليا ليشارك في نزاع مسلح أو في الأعمال العدائية مدفوعا برغبة الربح المادي ويحصل على أجر يفوق نظيره المجند في الجيوش الرسمية. كما ينص البروتوكول على أن المرتزقة ليس لهم الحق في وضع المقاتل أو أسير الحرب، في حالة استيفاءهم للشروط المنصوص عليها في التعريف بالمرتزقة في المادة (47) من البروتوكول الأول مجتمعة، لأن أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع والذين ليسوا من رعاياه ولا يستوفون الشروط جميعها يتمتعون بوضع أسير الحرب ولا يعاملون كمرتزقة. [1]

= للتجسس مما يجعل هذه الحركات بحاجة إلى الاعتماد على الجواسيس لرصد العدو، خلاف الدول التي تمارس ذلك بالأساليب الحديثة وهو الأمر الذي يوجب على العدو أن يعامل من يسقط في قبضته معاملة أسير الحرب وليس معاملة جاسوس.

د- حسين ندى حسين. المصدر السابق، ص200-201.

1 - تتمثل هذه الشروط حسب ما ورد في المادة (47) من البروتوكول الأول:

أ- يجري تجنيد المرتزقة محليا أو في الخارج ليقاتل في نزاع مسلح.

ب- يشارك فعلا ومباشرة في الأعمال العدائية.

ج- يحفزه أساسا على الاشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق مغنم شخصي ويبذل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم.

د- وليس من رعايا طرف في النزاع ولا متوطنا بإقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع.

هـ- ليس عضوا في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع.

و- ليس موفدا في مهمة رسمية من قبل دولة ليس طرفا في النزاع بوصفه عضوا في قواتها المسلحة

فالجنود المرتزقة لا يجوز أن يتصفوا بصفة المقاتلين الـــشرعيين حتـــى ولو انطبقت عليهم الشروط الأربعة التـــي تتعلـــق بالمليـــشيات والوحـــدات المتطوعة، فإذا ما وقع المرتزق في قبضة العدو فأنه سوف يحـــاكم وتوقـــع عليه العقوبة المقررة والتي غالبا ما تكون الإعدام، على أن يكون ذلك بعـــد محاكمة عادلة [1] . وهناك عدة قرارات ومعاهدات دولية حول منـــع تجنيـــد واستعمال وتمويل وتدريب المرتزقة وأن استعمالهم ضد الحركات التحررية يشكل عملية إجرامية.[2] إلى جانب اتفاقية الأمم المتحدة بشأن تحريم تجنيـــد واستعمال وتمويل المرتزقة والتي تعتبر مشاركة المرتزق بشكل مباشر فـــي العمليات العدائية جرما معاقب عليه. حيث نصت المادة الثانيـــة مـــن هـــذه الاتفاقية على «*إن استخدام أو توظيف المرتزقة يعد إساءة* » لهذه الاتفاقية. أما المادة (1/3) نصت على أن «المرتزقة كما هو معرف في المادة (1) من هذه الاتفاقية، والذي يشارك مباشرة في الأعمال العدائية أو في أعمال العنف بشكل إساءة للغرض من هذه الاتفاقية [3]. على إن للدول الحرية فـــي مـــنح وضع أسير الحرب للمرتزقة أو حرمانهم منه، غير أنه لا يحـــق للمرتزقـــة المطالبة بهذا الوضع كدفاع ضد الاتهام، كما لا يحق لمن يشترك منهم فـــي

---

1 – ينظر د. حسب الرسول. المصدر السابق، ص3-4.

2 – مثال ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2548 لسنة 1969) والقرار رقـــم (2708) لسنة 1970.

3 – International convention against the Recruitment, USE FINANCING AND TRAINING of mercenaries. A/RES /44/34 72nd plenary meeting 4 December 1989 (UN mercenary convention) Entery into force: 20, October, 2001.

نزاع مسلح غير دولي وضع أسير الحرب أسوة بالنزاع المسلح الـــدولي [1].

وبهذا ليس للمقاتلين الشرعيين، وهم حاملي السلاح، من حق قبل العدو سوى الالتزام بمراعاة قواعد الحرب وعدم استخدام الوسائل غير المشروعة وفـــي ماعدا ذلك لكل من طرفي النزاع أن يقتل أو يصيب ما استطاع من مقـــاتلي الخصم وصولا لتحقيق الهدف وأضعاف قوة غريمه ويستوي في ذلك أفـــراد القوات النظامية والقوات المتطوعة وأفراد الشعب القائم في وجه العدو وهذا الحق للمقاتل في النزاع المسلح الدولي، يستمر قائما طالما أن العدو يحمـــل سلاحه، أما أذا ما القوا أسلحتهم بتسليمهم أنفسهم أو وقوعهم في الأسر، فأنهم بذلك أصبحوا غير قادرين على الاستمرار في القتال وبالتالي لا مبـــرر فـــي الاستمرار بالاعتداء عليهم وإنما يتوجب الالتزام بالواجبات التـــي تفرضـــها الإنسانية ويؤكدها العرف والمعاهدات. [2]

---

1 – ذكر الأمين العام للأمم المتحدة في العام 1988. أن إيران ادعت أنها ألقت القـــبض على رعايا دول آخري وصفتهم بالمرتزقة، لكنها أكدت أنهـــا اختـــارت معـــاملتهم كأسرى حرب بدلا من معاقبتهم. أنظر تقرير المهمة التي قام بها الأمين العام للأمـــم المتحدة بشأن وضع أسرى الحرب في الجمهورية إيران الإسلامية والعراق، 1988.

2 – ينظر د. علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص880.

المبحث الثاني

مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة

تستخدم اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وتعرف عموما مصطلحات (*المقاتل*)،(*المدني*)،(*أسير الحرب*) و كما اشرنا لذلك سلفا، لكن لا يظهر في هذه الاتفاقيات مصطلح (***المقاتل غير الشرعي***) أو (***المحارب غير المرخص***). هذه المصطلحات التي بدأت بالظهور بكثرة منذ بداية القرن الماضي، في المراجع القانونية والعسكرية ونظام السوابق القضائية، ولم تكن المضامين التي أعطيت لهذه المصطلحات وما يترتب عليها بالنسبة لنظام الحماية طبقا لاتفاقيات جنيف واضحة بالنسبة لهذه الفئة التي قد يقر بعض فقهاء القانون الدولي بها، بينما يرفض القسم الأكبر منهم التسليم بوجودها. وإذا كان الشخص المعتقل كمقاتل غير شرعي لا يندرج تحت التعريف التقليدي للمقاتل يمكن أن يجعل وضعه كأسير حرب طبقا لاتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 مسألة مثيرة للجدل والشك. الأمر الذي يتوجب تركه لمحكمة مختصة للبت فيه.

وعليه سنتناول موضوع هذا المبحث في مطلبين..

المطلب الأول: مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني

المطلب الثاني: المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة.

المطلب الأول

مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني

المقاتل الذي لا يكون مؤهلا لوضع ومعاملة أسرى الحرب طبقا لاتفاقية جنيف الثالثة، يمكن أن يعد (*مقاتلا غير شرعي*). وبينما يذهب البعض إلى أن هذا المصطلح ليس له أساس في القانون الدولي، يعتقد البعض الأخر بأن لمصطلح (*المقاتل غير الشرعي*) جذورا عميقة في القانون الدولي الإنساني تمتد على ما قبل اتفاقيات جنيف لعام 1949. ولأجل البحث في مفهوم هذا الاصطلاح، ارتأينا أن نتناول مادة المطلب في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم المقاتل غير الشرعي.

الفرع الثاني: موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من مصطلح المقاتل غير الشرعي.

الفرع الأول

مفهوم المقاتل غير الشرعي

يقول الأستاذ فيليب ساندز « يرجع تعبير المقاتلين غير الشرعيين لقرار المحكمة العليا الأمريكية في منتصف الأربعينات وفي سياق الحرب العالمية الثانية، حيث خرجت المحكمة الأمريكية بهذا الاصطلاح. وبينما يقر عدد قليل من خبراء القانون الدولي بمفهوم المقاتلين غير الشرعيين، الا أن الأغلبية العظمى منهم لا تقر به»[1].

وعلى الرغم من أن هذا المصطلح قد تم التطرق له في منتصف الأربعينات، ألا أنه أصبح مؤخرا، عقب أحداث الحادي عشر من أيلول لعام 2001، يظهر وعلى نطاق واسع، وذلك في «***أطار الحرب على الإرهاب*** » فأصبح «***مفهوم المقاتل غير الشرعي*** » ووضعه وحمايته طبقا لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، موضوعا لجدل مكثف في الكتابات والبيانات والتقارير وبخاصة إزاء اختلاف تصنيف المعتقلين في هذا الشأن بين كونهم «**أسرى حرب**» وبين كونهم «***مقاتلين غير شرعيين***».

---

1 - يرجع استخدام مصطلح المقاتل غير الشرعي لقرار المحكمة العليا الأمريكية في قضية كويرين (Quirin case) عام *1942*، والتي سنأتي على تفصيلها لاحقا. فيليب ساندز الولايات المتحدة بمواجهة القانون الدولي في العراق، في حوار له مع شبكة الإذاعة البريطانية، 2007/11/9، ص2.

الأمر الذي أدى على الخلط الشديد والمتعمد أحيانا بين « *المقاتل غيــر الشرعي*» من جهة وبين «*حق الدفاع الشرعي*» «*وأعمال المقاومة*» [1] من جهة أخرى، وذلك نظرا لأن مصطلحات الإرهاب والإرهــابيون هــي مــن المصطلحات الغامضة إلى حد ما والأصعب تعريفا" بسبب تــدخل الــسياسة والإيديولوجيات فيها [2] ، حيث يمكن لمقاتل ما أن يكون مقاتلا شــرعيا أو

---

1 - ذكر القانون الدولي الإنساني في البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيــف فــي المادة (2/1) والمادة (1/3) الفرق بين الإرهاب والمقاومة الشرعية حيث أكدت هذه المواد على عدم شمول اتفاقيات جنيف لعمليات مسلحة لا تتوفر فيها شروط اتفاقيات جنيف واعترفت بحق الدول في محاربة هذه الجماعات. ينظر أيضا غابور رونــاء، النشاط الدولي لمنع الإرهاب ومكافحته، ورشة عمل بشأن حماية حقوق الإنسان حين يقاوم ألإرهاب، كوبنهاغن، آذار، 2004، ص2. ينظــر أيــضا، القــانون الــدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أطار المؤتمر الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف من 2-6 كانون الأول 2003.

2 - أن تشابك المصالح هو السبب الرئيسي وراء عدم وجود تعريف موحــد لمــصطلح الإرهاب، فالتعاريف الموجودة الآن هي عبارة عن تعــاريف توفيقيــة تمثــل حــلا وسطا لإرضاء كافة الأطراف، لكن قد يعتبر التعريف الذي جــاء بــه (المجلــس الأوربي) هو من أوضحها وأكثرها حيادا، حيث جاء فيه بــأن الأعمــال الإرهابيــة (تمثل كافة الجرائم التي ترتكب بقصد وتستطيع مــن خــلال كيفيــة ارتكابهــا أو مضمونها الإضرار بدولة أو منظمة دولية أذا كان الهدف من ارتكابها:

1- ترهيب فادح للسكان.

2- أجبار المؤسسات العامة أو منظمة دولية ما للقيام أو النهي عن عمــل بــصورة غير مشروعة .

3- زعزعة أو تدمير المؤسسات الدينية والدستورية والاقتصادية والاجتماعيــة لبلــدا أو منظمة دولية بصورة جسيمة من خلال استهداف حيــاة الأفــراد بغــرض قــتلهم=

غير شرعي *(إرهابي)* أو مرتزقة في الوقت نفسه. وبحسب مصلحة الطرف الذي يريد إطلاق المفهوم المناسب له عليه. مع ضرورة ملاحظة أمرا علـــى جانب من الأهمية وهو أن الإرهاب فكرة لا تعكس مفهوما قانونيا جديدا بقدر ما تمثل في حقيقة الأمر تهديدا لمفاهيم قانونية مـــستقرة وأهمهـــا المفـــاهيم الأساسية للقانون الدولي الإنساني. فما يسمى تعميما «***بالعمل الإرهابي***» مـــا هو ألا جريمة وانتهاكا للقانون الدولي الإنساني والقانون الجنـــائي الـــوطني، على أن استحداث هذا المصطلح يحمل بين طياته ايحائين بالغي الخطورة أو لهما سياسي والثاني قانوني، فالإيحاء الأول هو أن حركات المقاومـــة التـــي توصم بالإرهاب، لأن بعض عناصرها خرج عن إحكـــام القـــانون الـــدولي الإنساني، تفقد شرعيتها كحركة مقاومة وبالتالي يكون عناصرها «***مقـــاتلين غير شرعيين***» وتفقد تلك الحركة الاعتراف بها كشخص قانوني دولي بـــل

= أو الأضرار بهم أو اختطافهم أو تدمير الممتلكات العامة كوسائل النقـــل والبنيـــة التحتية...الخ.

4- اختطاف وسائل النقل البرية والبحرية والجوية

5- إنتاج، حيازة، اقتناء، نقل، تصنيع واستخدام الأسلحة النارية والمتفجرات والأســـلحة النووية والكيمائية والبايلوجية وكذلك أجراء التجارب والبحوث ذات العلاقة بالأسلحة الكيميائية والبايلوجية.

6- إطلاق مواد مضرة أو إشعال الحرائق أو إجراء عمليات التفجير يمكنها أن تعـــرض حياة الناس للخطر.

7- إعاقة أو قطع إمدادات الخدمات الضرورية كالماء والكهربـــاء بـــصورة يمكـــن أن تعرض حياة الناس للخطر من خلالها

8- التهديد بارتكاب الإعمال المذكورة أعلاه راجع قرار المجلس الأوربـــي بخـــصوص الإرهاب رقم JI/475/2002 وكذلك راجع قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم (1373) لسنة 2001.

وتفقد عدالة قضيتها برمتها. رغم أن هذا منطق لو طبق على الـدول التـي تخالف القانون الدولي وبالتالي تفقد تبعا لذلك وضعها وشرعيتها لتحولت كافة دول العالم إلى عصابات.

أما الإيحاء الثاني، بالغ الخطورة هو أن من يوصف بكونـه (*إرهـابي*) بمعنى (*مقاتل غير شرعي*) يفقد حقوقه ولا يتمتع بأبسطها، وهو ما يمثل في التحليل النهائي ردة عن المفهوم الأساسي للقانون الدولي الإنساني وعودة إلى ما قبل (*سولفرينو*) [1]. وحيث أن فكرة «*المقاتل غير الشرعي*» لا تجد لها مكانا إلا في سياق القانون المنطبق في النزاعات المسلحة الدولية كما تعرفها اتفاقيات جنيف 1949 والبروتوكول الإضافي الأول 1977، فـأن مـصطلح المقاتل غير الشرعي يمكن تعريفه على أنه:-

«وصف جميع الأشخاص الذين يشتركون بدور مباشـر فـي الأعمـال العدائية دون ترخيص لهم بذلك وبالتالي لا يمكن تصنيفهم في فئة أسـرى الحرب لدى وقوعهم في قبضة العدو »[2].

وفي تعريف آخر:- **« المقاتل غير الشرعي وصـف الـشخص الـذي**

---

1 - ينظر د. إبراهيم سلامة، الجرائم ضد الإنسانية، المحكمة الجنائية الدولية، المواثمات الدستورية والتشريعية، أعداد الأستاذ شريف عتلم، ط4، 2006، ص92-94.

ينظر أيضاً د. احمد أبو الوفا، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والدساتير الوطنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 2001، ص1- 128.

د. حسنين صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، 1997، ص122.

David J. scheffer, statement before the house, international relations committee, Washington, July 26- 2000.

2 - يبدو أن هذا التعريف هو الأكثر شيوعا. أنظر ج- الدرتيش :

The Taliban ALQaeda and the determination of illegal combatants, American, journal of international law, VOL.96, 2002, p. 892.

يشترك في القتال دون أن يكون مستوفيا للشروط التي تمنحه وضع المقاتل الشرعي طبقا لقانون الحرب »[1]. وفي قرار المحكمة الأمريكية العليا عــام 1942 في قضية كويرين فقد ذهبت إلى أن » الأشخاص الذين يدخلون أرض الولايات المتحدة الأمريكية خلسة عبر أرض العدو متنكرين بالزي المدني ــ بمن فيهم الرعايا الأمريكيين الذين يعملون طبقا لتوجيهات ومساعدة القــوات المسلحة للعدو ــ لغرض ارتكاب الأعمال العدائية والتخريب والجاسوســية وتدمير آلة الحرب والحياة هم «**مقاتلين غير شرعيين**»[2]. أما قانون المحاكم العسكرية الأمريكي لعام 2006، فقد أشار إلى مصطلح المقاتل غير الشرعي بــأنه «**الشخص الذي شارك في أعمال عدائية ضد الولايات المتحدة أو قدم دعماً مادياً لأعمال عدائية ضد الولايات المتحدة وهذا يتضمن أعضاء تنظيم القاعدة وحركة طالبان أو أي جهات مرتبطة بهــا**» [3] . هــذا وقــد يــرد مصطلح «**المقاتل العدو غير الشرعي**» ومصطلح «**المقاتــل العــدو**» فمــا المقصود بكل منها ؟.

الجواب على ذلك هو أن مصطلح «**المقاتل العدو غير الــشرعي**» هــو ذاته «**المقاتل غير الشرعي**» أي من يشارك على نحو غيــر شــرعي فــي الأعمال العدائية كما أشرنا إلى ذلك في أعلاه.

---

1 – ينظر:

Course on the law of armed conflict for armed forces, C6, p2.

على أن مصطلحات المقاتل غير القانوني "illegal combatant" والمحارب غير المرخص "unprivileged combatant or belligerent" هي تشير إلى المقاتــل غيــر الــشرعي "unlawful combatant "

2 – supreme court of the united states, Quirin case, 317 U.S. 1;63 ct.2; 871 ed.3; 1942 U.S LEXLS 1119.

3 – قانون المحاكم العسكرية الأمريكي، 17/ تشرين الأول عام 2006 وســنتناول هــذا بشيء من التفصيل لاحقا.

أما مصطلح « **المقاتل العدو** » هو بالمفهوم العام الشخص الذي يـشترك على نحو شرعي في العمليات العدائية للطرف الخصم في نزاع مسلح دولي [1] بمعنى أنه شخص يقاتل في أطار جيش نظامي أو في أطار قوات مليشيا ترتدي زيا مميزا أو علامات مميزة ويحمل أسلحة ظاهرة وتلتزم بـالقوانين الدولية التي تحكم الحروب[2] وفي ضوء ما أردناه، فان فئات المقاتل غيـر الشرعي يمكن أن تتمثل بما يلي:-

أ ــ أفراد المليشيات والوحدات الأخرى من المتطـوعين ــ بمـا فيهـا حركات المقاومة المنظمة ــ التي لا تمثل جزءا من القوات المسلحة النظامية ولكنها تنتمي إلى أحد أطراف النزاع، بشرط ألا تكون مـستوفية للـشروط المذكورة في المادة (2/أ/4) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949 [3].

ب ــ المدنيين الذين يضطلعون بدور مباشر في الإعمال العدائية، حيث يذهب البعض في تعريفهم «**للمقاتل غير الشرعي**» على أنه «**المدني الـذي يشارك بصورة مباشرة في الإعمال العدائية طبقا للقانون الدولي الإنساني، والذي يمكن مقاضاته وفقا للقانون المحلي للدولـة الحـاجزة عـن تلـك**

---

1 – اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تصريح رسمي حول ملائمة القانون الدولي الإنساني في حالات الإرهاب، المصدر السابق، ص2.

2 – تستخدم هذه المصطلحات حاليا من قبل أولئك الذين يرون في «الحرب الشاملة على الإرهاب نزاعا مسلحا بالمعنى القانوني وذلك للإشارة إلى الأشخاص الذين يعتقد أنهم ينتمون إلى جماعات إرهابية أو يرتبطون بها بغض النظر عن ظروف ألقاء القبض عليهم. أنظر، سين جيم، منشورات الإذاعة البريطانية، 2006، ص1.

3 – هذا ما ورد في قضية كويرين 1942، بان فئة المقاتلين غير الشرعيين تتضمن أيضا أولئك المقاتلين الذين لا يحملون شارات أو علامات ثابتة ومميـزة، ينظـر قـضية كويرين، المصدر السابق.

الأفعال»[1] . حيث أن المدني كما اشرنا إلى ذلك يعد متمتعا بالحصانة ضد الهجمات ومحميا طبقا لاتفاقية جنيف الرابعة ألا أن حصانته تلك قد تتأثر بمشاركته في الأعمال العدائية ولكن فقط على مدى الوقت الذي يشارك فيه مباشرة في تلك الأعمال سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية [2].

ج ـ المخربين:- ورد تعبير التخريب في السياق الحربي للإشارة إلى الأعمال التي ترتكب لأتلاف أو تدمير مواد البنية التحتية الأساسية للعدو مثل خطوط الاتصال والمنشآت العسكرية. وحيث إن التخريب ينطوي على مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية (دون ترخيص)، فالمخرب يعد بالتالي (مقاتل غير شرعي). وهذا ما ذهب أليه الفقيه روزنبلاد [3] بقوله:" المخرب هو (هكذا) مقاتل غير شرعي يخضع من جانب للعقاب وفقاً لاتفاقية حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب وهو في الواقع شخص محمي وبهذه الصفة فسوف يتلقى معاملة إنسانية دون شرط [4]. على أنه يمكن لأسباب أمنية قهرية، أن يخضع الشخص المحمي للإقامة الجبرية أو الاحتجاز[5].

---

1 – ICRC official statement: the relevance of IHL in the context of terrorism, 21 JULY, 2005, p3.

2 – ينظر المادة (3/51) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة (3/13) من البروتوكول الإضافي الثاني.

4- Rosenbland "Guerrilla warfare and international law ", 1973, p110.

4 – ينظر المادة (3/5، 2، 1) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب 1949.

5 – ينظر المادة (1/78) من اتفاقية جنيف الرابعة والتي تنص على أنه " إذا أرادت دولة الاحتلال لأسباب أمنية قهرية أن تتخذ تدابير أمنية إزاء أشخاص محميين و منها على الأكثر أن نفرض عليهم تدابير أقامة جبرية أو تعتقلهم ".

وبالإضافة إلى ذلك يمكن لدولة الاحتلال في ظل ظروف معينة أن تحتجـز المخرب دون محاكمة، وفي حالة مقاضاته أن تحكم عليه بالإعدام [1].

وفي الوقت الحاضر هناك جدل يدور حول الوضع القانوني للـشركات الأمنية الخاصة ووضع أعضاءها. بصورة عامة فـأن مـوظفي الـشركات العسكرية والأمنية الخاصة أذا لم يكونوا جزءا من القوات المسلحة لأحـدى الدول فأنهم يعدون مدنيين وبناء عليه:-

ـ لا يجوز استهدافهم.

ـ لا يحق لهم المشاركة مباشرة في العمليات العدائية.

أما أذا قام موظفو هذه الشركات بأعمال تعد بمثابة اشتراك مباشر فـي العمليات العدائية فأنهم:-

ـ يفقدون الحماية إزاء التعرض للهجوم أثناء هذه المشاركة.

وفي حالة وقوعهم في الأسر فلا يحق لهم التمتع بوضع أسرى الحرب، ويجوز محاكمتهم لمجرد المشاركة في العمليات العدائية حتى، لو لم يكونـوا قد ارتكبوا أي انتهاك للقانون الدولي الإنساني.

ويذهب بعض خبراء القانون الدولي إلـى إن تعريـف **(المقاتـل غيـر الشرعي)** قد ينطبق على أفراد هذه الشركات مثال شركة بلاك ووتر الأمنية،

---

1 - نصت المادة (2/68) على أنه " لا يجوز أن تقضي القوانين الجزائية التي تـصدرها دولة الاحتلال وفقا للمادتين 64 و65 بعقوبة الإعدام على أشخاص محميين ألا فـي الحالات التي يدانون فيها بالجاسوسـية أو أعمـال التخريـب الخطيـرة للمنـشآت العسكرية التابعة لدولة الاحتلال أو بمخالفات متعمدة سببت وفاة شـخص أو أكثـر وبشرط أن يكون الإعدام هو عقوبة هذه الحالات بمقتضى التشريع الذي كان سـاريا في الأراضي المحتلة قبل بدء الاحتلال"

وذلك أن التعريف الواسع الذي تبنته الإدارة الأمريكية للمقاتل غير الشرعي، لتبرير احتجازها للمعتقلين في خليج غوانتنامو، يضع أعضاء تلك الشركات في وضع مشابه لوضع أولئك المعتقلين. فحامل السلاح الشرعي يعد مخولا باستخدام القوة للدفاع، لكن السؤال الذي يثور هو إلى أي مدى يعد متعهدي تلك الشركات مخولين باستخدام القوة، وخاصة وأن عملهم يعد عملا دفاعيا وليس لهم بالتالي من حق في قتل المدنيين كما فعل أفراد الشركات الأمنية الخاصة في العراق والتي تعد جريمة حرب وكما ذهب بعض خبراء القانون أمثال (JOHN HUTSON) إلى أن (من الصعوبة التميز بين أفراد شركة بلاك ووتر الأمنية الخاصة الذين يحملون أسلحة أوتوماتيكية وأولئك الأشخاص الذين يعملون على زرع القنابل على قارعة الطريق، وحيث أن المسؤولين في الإدارة الأمريكية وصفوا العديد من المشتبه بهم من أعضاء تنظيم القاعدة وطالبان المحتجزين في معتقل غوانتنامو بأنهم (**مقاتلين غير شرعيين**)، أما بسبب مشاركتهم في الأعمال العدائية ضد أمريكا أو لمساندتهم لمثل تلك الإعمال، وطبقا لهذا المعيار فان أعضاء الشركات الأمنية الخاصة في العراق وأفغانستان يمكن اعتبارهم مقاتلين غير شرعيين، خاصة وأنهم يعمدون لقتل المدنيين العزل ولأن استئجار الأشخاص وتوجيههم للقيام بنشاطات تعد مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية [1] فأنه على الأقل وطبقا لذلك المعيار المعتمد في معتقل غوانتنامو، فأن مثل هذا الفعل يعتبر جريمة حرب). أن تصنيف المقاتلين في أطار سير العمليات العدائية إلى " **مقاتلين شرعيين** " و" **مقاتلين غير شرعيين**" يبرز أوجه الالتقاء والاختلاف بين كلا الطائفتين وكما يلي:-

---

1 - ينظر JULIAN E.barnes, Michael Nschmitt, and john hutson, black water possible unlawful combatants, October 15th 2007, p1-4.

1ـ من حيث الاشتراك في العمل العدائي: فأن كلا من " **المقاتل الشرعي** " و "**المقاتل غير الشرعي** " يشتركان بصورة مباشرة في العمليات القتالية، غيـر أن "**المقاتل الـشرعي** " يعد مرخصا للاشتراك في تلك العمليات ممـا يـضفي شرعية على صفته وأفعاله باعتباره يمثل إحدى الفئات التي أشارت إليها (المادة الرابعة من اتفاقية الثالثة والمادة (43) من البروتوكول الإضافي الأول وبالتالي فأنه لا يمكن معاقبته لمجرد اشتراكه في العمل العدائي، على خلاف المقاتل غير الشرعي الذي لا يحمل مثل تلك الأجازة أو الترخيص ممـا يجعلـه عرضـه للمسائلة والعقاب لمجرد الاشتراك في العمل العدائي.

2ـ من حيث طبيعة الإعمال المرتكبة إثناء سير العمليات الحربية:-

هناك اختلافا جوهريا بين كلا الفئتين، حيث أن حق المساهمة في العمل العدائي للمقاتل الشرعي بكل فئاته تجعله مرخصا لاستخدام القوة لقتل الخصم وتدمير أعيانه العسكرية دون أن تترتب عليه أية مـسؤولية شخـصية عـن أفعاله المشروعة التي تقع ضمن سياق النزاع المسلح وأن كانت تمثل خرقـاً للقوانين المدنية أو كان سلوكه يمثل جريمة خطيرة في وقت السلم وعلّة ذلك أن تلك الأفعال يعد مسموحا بها طبقا للقوانين الحرب وأعرافها ما لم تـشكل انتهاكا لهذه القوانين والأعراف وخروجاً على القانون الدولي الإنساني فـأن المقاتل الشرعي حينذاك يكون متهما بكونه قد ارتكـب جريمـة حـرب [1].

---

1 – جريمة الحرب هي: الانتهاكات والمخالفات التي قد توصف أو لا توصف بالجـسامة لقوانين وأعراف الحرب والتي قد يرتكبها المقاتلون، أفراد الجيوش النظامية والقوات المحاربة بوجه عام وحتى من جانب المدنيين أبان النزاعات المسلحة تتمثـل بالقتـل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاانسانية تعمد حرمان أسير الحرب أو أي شخص أخر مشمول بالحماية من حقه في المحاكمة العادلة.... الخ. ينظر د. صـلاح الـدين =

وبالتالي فأنه يخضع للمحاكمة أمام المحاكم المختصة.

أما المقاتل غير الشرعي فأن عدم كونه مرخصا للاشتراك في العمل الحربي وغير متمتع بحصانة المقاتل الشرعي يجعله مسؤولا بصورة شخصية عن أفعاله التي يقترفها إثناء العمل العدائي والتي تمثل خروجا على قواعد وأعراف الحرب وبالتالي فهو يخضع للمحاكمة لمجرد حمله السلاح إضافة لإمكانية مثوله أمام المحاكم العسكرية. [1]

3 ـ من حيث الوضع القانوني عند الوقوع في قبضة العدو:-

في حالة اقتراف المقاتل فعلا قتاليا ووقوعه بيد العدو، ينبغى التأكد من وضعه القانوني، فإذا كان ذلك المقاتل ينتمي إلى أحدى الفئات المشار لها في المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة (43) من البروتكول الإضافي الأول، فأنه يكون عرضه للاعتقال والاحتجاز من قبل دولة الخصم ألا أنه يتمتع كمقاتل شرعي بوضع ومعاملة أسرى الحرب طبقا لاتفاقية جنيف الثالثة والتي بدورها تنص على مبدأين رئيسيين ضمن مبادئ أخرى:-

أولهما عدم جواز محاكمة ومعاقبة أسير الحرب لمجرد المشاركة في العمل العدائي.

وثانيهما معاملة جميع أسرى الحرب معاملة إنسانية منذ وقوعهم في قبضة الخصم حتى إعادتهم إلى أوطانهم [2] . أما المقاتل غير الشرعي فأنه

= عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ــ دار النهضة العربية، القاهرة ، ط2، 1995، ص941، ينظر بخصوص جرائم الحرب المادة (8/أ/ب/ج/ه) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17/تموز /1998.

1 – ينظر john bellinger, unlawful enemy combatants opinion juris 2007, p1

2 – ينظر المادة (1/5) والمواد (12-16) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

لا يتمتع بوضع ومعاملة أسرى الحرب لعدم استيفاءه متطلبات هذا الوضـــع طبقا لاتفاقية جنيف الثالثة، وبالتالي فهو يواجه خطرا مزدوجا:-

الأول:- في حالة مجرد اشتراكه في الإعمال العدائية، فأنه يتهم بارتكاب أفعال قد لا تعد جرائم فيما لو كان يتمتع بوضع أسير الحرب.

الثاني:- حرمانه من الضمانات الإجرائية المخولة لأسرى الحرب حتـــى وأن كانت الأفعال التي يتهم باقترافها تخضع للعقوبة عدا جرائم الحرب [1] .

4 ـــ من حيث الحماية المكفولة في مواجهة حالات الاستجواب الإجبـــاري وظروف الاعتقال القاسية: فليس هناك في اتفاقيات جنيف ولا في القانون الدولي الإنساني العرفي ما يمنع من القيام بجمع المعلومات أو الاستجواب، ألا أن تلك الاتفاقيات وذلك القانون يتطلبان معاملة المعتقلين معاملة إنسانية، وعلـــى وجـــه الخصوص تمنع اتفاقيات جنيف والقانون الإنساني العرفي واتفاقيـــة مناهـــضة التعذيب استخدام التعذيب والإشكال الأخرى مـــن المعاملـــة القاســـية فالمقاتـــل الشرعي المتمتع بوضع ومعاملة أسير الحرب يعتبر محميا في مثل تلك الأحوال بشكل أفضل حيث لا يلزم عند استجوابه إلا بالإدلاء باسمه ورتبته العـــسكرية والمعلومات الأخرى المماثلة، ولا يجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي أكراه لاستخلاص معلومات من أي نوع [2].علـــى عكـــس المقاتـــل غيـــر الشرعي الذي بدوره يخضع لحالات الاستجواب غير الخاضعة للرقابة في كثير من الأحيان وقد يتم أكراهة للحصول على معلومات إلى جانب حرمانـــه مـــن

---

1 – the Freeper Conteen, Geneva Convention protocols and unlawful enemy combatants 30, April, 2007, p4-5.
Knut Dormann, element of war crimes under the rome statute of the international criminal court: sources and commentary, cambridg, university press, 2003, p130 and 233.

2 – ينظر المادة (17) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

الاتصال بمحام أو الالتقاء بأشخاص من غير العسكريين ألا استثناء كلقائه بأعضاء من اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كما هو الحال مع معتقلي خليج غوانتنامو في كوبا[1].

5 ـ من حيث مدة الاعتقال والاحتجاز : طبقا للمادة (118) من اتفاقية جنيف الثالثة تنص على أنه يجب الإفراج عن أسير الحرب (**المقاتل الشرعي**) وإعادته إلى وطنه دون إبطاء بعد انتهاء الإعمال العدائية الفعلية وذلك من اجل استئناف حياتهم على خلاف المقاتل غير الشرعي الذي يكون عرضه للاعتقال و الاحتجاز لمدة غير محدودة على اعتبار إن انتهاء الإعمال العدائية حسب مفهوم اتفاقية جنيف لا وجود له فيما يتعلق " **بالحرب على الإرهاب** " التي تمثل سبب اعتقال "**المقاتلين غير الشرعيين** ". [2]

6 ـ من حيث عملية نقل أسرى الحرب: طبقا لما تضمنته اتفاقية جنيف الثالثة فأن الدولة الحاجزة عندما تقرر نقل المقاتلين المتمتعين بوضع أسرى الحرب، يجب عليها مراعاة مصلحة الأسرى أنفسهم، حيث يجب أن تتم عملية نقلهم دائما بكيفية إنسانية وفي ظروف ملائمة وذلك على الأخص لعدم زيادة مصاعب أعادتهم إلى أوطانهم. وهذا ما لا يتمتع به المعتقل " **كمقاتل غير شرعي** "، مثال ذلك نقل المعتقلين في ظل مكافحة الإرهاب (**المقاتلين غير الشرعيين**) إلى غوانتنامو مما يؤدي إلى زيادة الغموض القانوني الذي يحيط بوضعهم [3] .

---

1 – ينظر: Daniel knstroom, "Unlawful combatants " in the united states: drawing the fine line between law and war, Washington, 2005, p1 .

2 – ينظر:

Justin raimondo, are you an "unlawful combatant " October, 2006, p3.

3 – ينظر المواد (46-48) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

الفرع الثاني

موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر

من مصطلح المقاتل غير الشرعي

أقر المجتمع الدولي منذ فترة طويلة بدور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العمل من أجل التعريف بالقانون الدولي الإنساني ونشرة، كما تعمل هذه المنظمة على تطبيق هذا القانون بشكل أمين وبوسائل عدة منها تذكير الأطراف في النزاع المسلح بواجباتها القانونية المنصوص عليها في المعاهدات والتي تكون طرفا فيها مثل اتفاقيات جنيف والواجبات التي يفرضها القانون الدولي العرفي [1].

ومن هنا فأن موقف اللجنة الدولية من مفهوم المقاتل غير الشرعي على جانب كبير من الأهمية. حيث تذهب اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أن القانون الدولي الإنساني يجيز لأفراد القوات المسلحة في دولة تكون طرفا في نزاع مسلح وللميليشيات المرتبطة بها والتي تفي بالمعايير المطلوبة للاشتراك مباشرة في العمليات العدائية ويعد هؤلاء بشكل عام "**مقاتلين شرعيين** " ولا يجوز بالتالي مقاضاتهم لمجرد اشتراكهم في العمليات العدائية ما داموا

---

1 – يستند الصليب الأحمر في عمله على سبعة مبادئ أكدها المؤتمر العشرون للصليب الأحمر وهي الإنسانية، عدم التمييز، الحياد، الاستقلال، العمل الطوعي، الوحدة والعالمية. ينظر:

special cooperation between national societies and the ICRC, no 323, 1998, p195-364.

ICRC, international humanitarian law at the national level, impact and role of national committees, Geneva, 2003, p239.

J. pictet, the fundamental principles of the red cross, H. Dunant institute, Geneva 1979, p93.

يحترمون القانون الدولي الإنساني وحين يلقى القبض عليهم فـأنهم يمنحـون وضع أسرى الحرب [1] . أما إذا اشترك المدنيون اشـتراكا مباشـرا فـي العمليات العدائية فيعتبرون " **مقاتلين غيـر شـرعيين** " وغيـر متمتعـين بامتيازات المقاتل. وفي هذا الشأن ذهبت اللجنة الدولية للقول أنـه: « **طبقـا للقانون الدولي المطبق في النزاعات الدولية، يتمتع المدنيون بحصانة مـن الهجوم ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقـت الذي يقومون خلاله بهذا الدور، والأمر الذي لا يخضع للنقاش هو أن جزء من فقدان الحصانة من الهجمات خلال وقت الحرب يرجع إلـى مـشاركتهم مباشرة في العمل العدائي. المدنيون على خلاف المقاتلين تجوز مقاضـاتهم جنائيا طبقا للقانون الوطني للدولة التي تحتجزهم لمجرد اشتراكهم مباشرة في الأعمال العدائية**»، بمعنى آخر، فأنهم لا يتمتعون بامتيازات المقاتل فـي عدم خضوعهم للمقاضاة والمسائلة لمجرد حملهم السلاح،لذا فأنه يشار إلـيهم بأنهم " **مقاتلين غير شرعيين** " أو " **محاربين غير مرخـصين** " [2] . ففـي

1- يجب ملاحظة أن المقاتلين الشرعيين موجودين في هذا النوع من النزاع في جهتين أو أكثر أي أن القوات المسلحة لدولة تقاتل القوات المسلحة لدولة أخرى. أو أن المقاتلين الشرعيين يمثلون حركة تحرر وطنية. ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ورشـة عمل بشأن الدور الملائم لقانون النزاعات المسلحة في الحرب الشاملة على الإرهاب، آذار 2004، ص2.

2 – مع ملاحظة أن المشاركة المباشرة للمدنيين في الأعمال العدائية لا يعد جريمة حرب، ينظر:

ICRC, civilians direct participation in hostilities, 2004, VOL. 86, p.219.

المادة (3/51) من البروتوكول الإضافي الأول تغطي هذا تفسير أيضا. ينظر كذلك:

national measures to repress violations of international humanitarian law, civil law systems, ICRC, Geneva, 2000, p328.

Punishing violations of international humanitarian law at the national level, aguide for common law states, ICRC, Geneva, 2001, p199.

الوقت الحاضر ظهرت مجموعة من الآراء والمواقف الحكومية والأكاديميـــة فيما يتعلق بالوضع القانوني والمعاملة الواجبة للمدنيين المشتركين مباشرة في العمل العدائي والذين يقعون في قبضة العدو، طبقا لرأي الأقلية. فـــأن مثـــل أولئك الأشخاص يقعون خارج حماية القانون الدولي الإنساني.

أما الموقف المحايد فيتمثل بأولئك الذين يعتقدون بـــأن " **المقـــاتلين غيـــر الشرعيين** " تغطيهم المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والمادة (75) مـــن البروتوكول الإضافي الأول (**كاتفاقية أو كقانون عرفـــي**). ألا أن التفسير الذي تبنته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، يذهب إلـــى أن« **المـــدنيين المـــشتركين مباشرة في العمل العدائي والذين اســـتوفوا المعـــايير المتعلقـــة بالجنـــسية المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الرابعة، فأنهم يعتبرون أشخاصا محميين طبقا لتلك الاتفاقية. أما من لا يفي منهم بشرط الجنسية فانه يكـــون محميـــا كحد أدنى بالمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيـــات جنيـــف والمـــادة (75) مـــن البروتوكول الإضافي الأول سواء كاتفاقية أو كقانون عرفي** ». فاللجنة الدولية للصليب الأحمر لا تعتقد بوجود فئة من الأشخاص المتأثرين أو المشتركين في النزاع المسلح الدولي، ممن يقع خارج حماية القانون الدولي الإنساني[1] . وفي تعليقها على اتفاقية جنيف الرابعة، ذهبت اللجنة الدولية للقول بأنه: «**لا توجـــد ثغرة بين اتفاقية جنيف الثالثة واتفاقية جنيف الرابعة، فإذا لم يكـــن للمقاتـــل الحق في حماية اتفاقية جنيف الثالثة كأسير حرب، فأنـــه يقـــع بالـــضرورة بضمن حدود اتفاقية جنيف الرابعة أذا ما أستوفى معايير الشخص المحمـــي المنصوص عليها في المادة الرابعة منها**»[2]

1 – المصدر السابق: ICRC, civilians direct participation in hostilities, p220.

2 – هذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل لاحقا. ينظر:

وترى اللجنة الدولية بأنه يجوز في وقت الحــرب احتجــاز المقــاتلين الشرعيين وغير الشرعيين والتحقيق معهم ومحــاكمتهم لارتكــابهم جــرائم حرب، على أن لهم جميعا أن يعاملوا معاملة إنسانية أذا ما وقعوا في أيــدي العدو. فالقانون الدولي الإنساني يسمح باعتقال الأشخاص لأسباب أمنية ملحة في زمن النزاع المسلح شريطة الالتزام ببعض الضمانات الإجرائيــة إلــى جانب ضرورة الإفراج عن هؤلاء فور انتهاء الأسباب التي أدت إلى اعتقالهم أو كحد أقصى عند انتهاء الأعمال العدائية [1]. فالعلاقة التي تقيمهــا اللجنــة الدولية بين أوضاع المعتقلين النفسية ووضعهم القــانوني: بمعنــى الأســاس القانوني لاعتقال شخص ما، يستند إلى عقود من التجربة في مجــال زيــارة أماكن الاعتقال في إطار بيئة سريعة التغير وكثيرة التنوع وأياً ما كان مكان الاعتقال فأن منع الاعتباط والتعسف لا يمكن أن يــتم ألا بتحديــد الوضــع القانوني والإطار القانوني الواضح: فلقد اعترفت اللجنــة الدوليــة للــصليب الأحمر دوما بحق الدول في اتخاذ ما تراه من إجــراءات مناســبة لمعالجــة همومها الأمنية وجمع المعلومات واستجواب المعتقلين على أن يتم ذلك فــي أطار القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف والقانون الإنساني العرفي [2]. وفي حالة الشك بالوضع القانوني لشخص المعتقــل، فــأن اللجنــة الدوليــة للصليب الأحمر ترى بأن اتفاقية جنيف الثالثة تدعو إلى بت المسألة من قبل "

---

international committee of the red cross commentary on the iv Geneva convention relative to the protection of civilian person's in time of War, Geneva, 1958, p.51.

1 – ينظر موقف اللجنة الدولية بشأن التطورات في سياسة وتشريعات الولايات المتحــدة بشأن المعتقلين في ظل مكافحة الإرهاب 2006/10/19، ص4.

2 – ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرد على تقرير فريق شليز بنبغر عن عمليات الاعتقال التي تقودها وزارة الدفاع الأمريكية 2004/9/8، ص1.

محكمة مختصة " بغية تحديد مدى استيفاء شخص قام بعمل حربي ووقع في قبضة العدو في أطار نزاع مسلح دولي لمعايير وضع أسير الحرب، وبالتالي لا يمكن لأحد أن يخلص إلى أن معتقلا لا يحق له التمتع بحماية اتفاقية جنيف الثالثة دون أتباع الإجراءات التي نصت عليها الاتفاقية أولا قبل الوصول إلى التحديد المذكور. على أن عدم توافر شروط أسير الحرب، لا تعني الإقصاء من حماية اتفاقية جنيف الرابعة كما اشرنا إلى ذلك ابتداء .

أما في النزاعات المسلحة غير الدولية، فلا وجود لوضع قانوني للمقاتل ولا ينطبق عليه وضع أسير الحرب أو وضع المدني المحمي طبقا لاتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، حيث لا يحق لأفراد الجماعات المسلحة المنظمة التمتع بأي وضع خاص بموجب قوانين النزاعات الداخلية وتجوز بالتالي مقاضاتهم بموجب القانون الجنائي الوطني أذا ما شاركوا في الأعمال القتالية، على إن كلا من المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني حين يكون قابلا للتطبيق ـ والقانون الإنساني العرفي تنص جميعها على حقوق للمحتجزين فيما يتعلق بالمعاملة وظروف الاحتجاز والمحاكمة وفقا للإجراءات القانونية الواجبة [1].

---

1 – ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بحث ترد فيه اللجنة الدولية عن الأسئلة الأكثر ترددا حول القانون الدولي الإنساني والإرهاب، 2005، ص3 .

المطلب الثاني

المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة وممارسات الدول فيما يتعلق بحكم هذه المادة

يكتسب مركز أسير الحرب أهمية كبيرة بالنسبة للشخص الواقع تحت سيطرة دولة معادية فيما يتعلق بالوضع القانوني والمعاملة الواجبة كما أشرنا لذلك ابتداءً. وفي حالة عدم حصول الشخص على الوضع القانوني للمقاتل الشرعي، يمكن محاكمته على أي فعل قتالي، وحيثما يعاقب على هذه الجريمة بالإعدام بموجب الاختصاص القضائي المحلي، فقد يمثل غياب مركز أسير الحرب مسألة حياة أو موت بالنسبة للشخص المأسور ولتوضيح ذلك ارتأينا تقسيم مادة المطلب إلى فرعين:.

الفرع الأول:- المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة.

الفرع الثاني:- ممارسات الدول فيما يتعلق بحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة.

الفرع الأول

المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة

بادي ذي بدء، لكي يتم الاعتراف للشخص بمركز أسير الحرب، لابد أن يندرج ضمن أي من الفئات الست المنصوص عليها في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة، وعلى الرغم من الصياغة الدقيقة لهذه المادة، ألا أن التمييز بين المقاتلين وغيرهم في فوضى المعركة، قد لا يبدو واضحا تماما، لهذا السبب تنص المادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه « **في حالة وجود أي شك بشأن انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو إلى أحدى الفئات المبينة في المادة الرابعة. فأن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية لحين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة** ». لم يغب هذا الأمر عن المندوبين المشاركين في مؤتمر جنيف الدبلوماسي عند التفاوض بشأن اتفاقية أسرى الحرب عام 1949. حيث أدرك الوفود أن قرارات تحديد الوضع القانوني قد يكون لها أسوء العواقب [1]. فإذا وقع شخص شارك اشتراكا مباشر في الأعمال العدائية في قبضة الخصم فأنه يكون من غير الواضح إلى أي فئة ينتمي، وقد يثور شك حول ما أذا كان لهذا الشخص، حق التمتع بالحماية المقررة طبقا للاتفاقية الثالثة أم لا ؟ ففي هذه الحالة يتوجب أن يتم العمل بالمبدأ الذي (**تفسر الشك لصالح ذلك الشخص**): ولذا فالقاعدة تقضي بأن على الدولة الأسرة عند عدم التيقن من كون المقبوض عليه مقاتل شرعي أم غير شرعي، أن تعمل

---

1 – ينظر تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة الخامسة /2 من اتفاقية جنيف الثالثة. 1958، ص77.

بواسطة آلية رسمية هي اعتبار ذلك الشخص أسير حرب وبالتـالي حمايتـه ومعاملته طبقا لما ورد في اتفاقية جنيف الثالثة حتـى يـتم تحديـد وضـعه القانوني بواسطة محكمة مختصة [1]. وقد ذهب إلى مثل هذا الموقف العديـد من فقهاء القانون الدولي الإنـساني ومـنهم أوليفيـه أوديـوود (Olivier Audeaud) الذي يعتبر بأن «**مفهوم المقاتل غير الشرعي ليس واردا في القانون الدولي، المبدأ الذي يقوم على اعتبار كل فرد سقط في الأسر وهـو يحمل السلاح أسير حرب حتى يثبت العكـس، ووحـدها هيئـة القانونيـة متخصصة يمكنها تحديد صفة المعتقل**»[2]. والسؤال الذي قد يثور هـو مـا المقصود بعبارة (أي شك) ؟ ومن هم الذين يساورهم ذلك الشك ؟ ثم من هي المحكمة المختصة ؟ وفقا لنص المادة (2/5) من الاتفاقية الثالثـة. لابـد أن يتعلق الشك ابتداءً بما أذا كان الشخص المحتجز ينتمي لأي من فئات المقاتل الشرعي المشار إليها في المادة الرابعة من اتفاقية الثالثة. أما "**الشك المعقول** " فيمكن تعريفه من الناحية القضائية بأنه «**الشك الـذي يجعـل أي شـخص متزن يتردد قبل أن يتخذ قرارا في موضوع هام**»[3]. ويعتبر شرح اتفاقيـة جنيف الثالثة غير مفيد كثيرا في توضيح كيفية تولد الشك حيث إن الـشرح

---

1 – ينظر ياسمين نقفي، مركز أسير الحرب ـــ موضوع جدال، المجلة الدولية للـصليب الأحمر، 2002، ص202–203.

2 – ينظر أوليفيه آوديوود، سجناء بدون حقوق في غوانتناموا، 2001، ص1.

3 – ينظر قاموس مريم وبستر القانوني 1996. أنظر أيضا معنى الشك بأنه «حالة عـدم اليقين (الذاتية) فيما يتعلق بحقيقة أو واقع شيء ما» أو «حالة عدم اليقين (بـصورة موضوعية) وهي الحالة التي تفتح مجالا للتردد وعدم اليقين». قاموس أكسفورد للغة الانكليزية، ط2، 1989. على أنه وتماشيا مع روح الاتفاقية الثالثة لا يجوز التـشكك في مركز أسير الحرب فيما يتعلق بشخص يرتكب فعلا قتاليا ألا في حالـة وجـود شكوك جوهرية فيما أذا كان ذلك الشخص يندرج تحت المادة (4) من الاتفاقية أم لا.

يذكر مثالين فقط للأشخاص الذين تنطبق عليهم المادة (2/5) وهم:-

1 ــ الفارون من الجندية.

2ــ الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة ويفقدون بطاقات هوياتهم.

ومع ذلك « **يتم التأكيد على أن التوضيح الذي تضمنته المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة لابد أن يؤدي إلى الحد من الحالات التي قد تكون موضع شك في أي نزاع مستقبلي ومن ثم يتضح أنه لا ينبغي أن يفسر هذا الحكم بصورة محدودة للغاية**»[1]. ونظرا للتعليمات التي يتضمنها شرح الاتفاقية والتي تنص على وجوب تفسير المادة الرابعة بصورة شاملة، فإن الدول لا تكون قادرة على أن تقرر من جانب واحد عدم تولد الشك بشأن مجموعة كاملة من الأشخاص المعتقلين الذين شاركوا في الأعمال العدائية، وقد قام بعض المعلقين بتفسير اتفاقية جنيف الثالثة على أنها تفترض أن يتمتع الأفراد المعتقلين في نطاق الحرب بوضع أسرى الحرب قد تم أقرار مثل هذا الافتراض بالحصول على مركز أسير الحرب في بعض المراجع العسكرية وعلى سبيل المثال، ينص قانون نيوزيلندا المؤقت للنزاع المسلح «**من الناحية العملية، ما لم يتم بالفعل القبض على المقاتلين المنصوص عليهم بالمادة (43) من البروتوكول الأول إثناء إخفاء أسلحتهم، يحق لهم الحصول على مركز أسير الحرب. ويتحدد ذلك الوضع القانوني في أي حال من الأحوال بقرار من محكمة** »[2]. وقد تم أقرار تفسير عبارة (**يتولد الشك**) في سياق المطالبة بالحصول على مركز أسير الحرب في بعض المراجع العسكرية،

---

1 - ينظر جان بكتيه، شرح اتفاقية جنيف الثالثة بخصوص أسرى الحرب، جنيف، 1960، ص77- 78.

2 - ينظر دليل قوات الدفاع النيوزيلندية بشأن القانون المؤقت للمنازعات المسلحة، مقر مديرية الخدمات القانونية، ولينجتون، 1992، الفقرة 907 (3)

مثال ذلك لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1997 التـي تتنـاول أسرى الحرب وتتطلب انعقاد محكمة مختصة لتقرير الوضع القانوني « **لأي شخص لا يبدو مستحقا للوضع القانوني لأسرى الحرب** » بيد أنه « **يؤكد أن من حقه أن يعامل معاملة أسير حرب** »[1]. ورغـم أن المـادة (2/5) مـن الاتفاقية الثالثة كانت بمثابة تطور هام في عـام 1949 مـن أجـل حمايـة المشاركين في الإعمال العدائية، ألا أن المادة (45) من البروتوكول الإضافي الأول جاءت بمثابة مادة مكملة للمادة (2/5) [2]، حيث أنها أوردت في الفقرة الأولى منها قائمة بالحالات التي لابد أن يؤدي بها الشك فيما يتعلق بالوضـع القانوني لأي مقاتل إلى افتراض مركز أسير الحرب وهي كالتالي:-

أ ـ أذا طالب بالحصول على ذلك الوضع القانوني (**أي وضـع أسـير الحرب**).

ب ـ أذا بدا مستحقا لذلك الوضع القانوني.

ج ـ أذا طالب الطرف الذي ينتمي إليه بذلك الوضع القانوني.

وحيثما يظل الشك قائما، بغض النظر عن الافتراض المـذكور، تحـال المسألة حينذاك إلى المحكمة المختصة. والمحكمة المختصة هي «**التي تتمتع بالاختصاص القضائي أو بسلطة التصرف** » ويمكـن أن تكـون " **محكمـة**

---

1 – لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية، 1997، الفصل 1-6 (ب).

2 – يشير كلا من بوث وبارتش وسولت في تعليقهم علـى البروتوكـول الأول إلـى أن "المادة (45) تؤكد من جديد وتوضح وتتناول تفصيلا المادة (5) من الاتفاقية الثالثة " ينظر شرح البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيـف المؤرخـة 12/آب/1949 والمتعلـق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية 1977، دار ماريتنوس نيجهوق للنـشر، جنيف، 1987، ص260

قضائية " أو أن تكون "**مكان إصدار الإحكام والقرارات بصورة أشـــمل** "[1].
ومن ثم توحي عبارة "**المحكمة المختصة** " بأنها المحكمة المفوضة بإصـــدار الأحكام ولا تقتصر بالضرورة على أحكام ذات الأحكام الطبيعة القـضائية.
وقد نص المشروع الأصلي للحكم الذي تم إدخاله بناء علــى طلـــب اللجنـــة الدولية للصليب الأحمر وموافقة مؤتمر ستوكهولم الذي عقد عام 1949 على ما يلي. « **في حالة تولد أي شك بشأن ما أذا كان أي من هؤلاء الأشخاص ينتمون إلى أحدى الفئات المنصوص عليها بالمادة المذكورة يـستفيد ذلـك الشخص من الاتفاقية الحالية لحين أن يقرر وضـعه القـانوني مـن قبـل السلطة المسؤولة** »[2]. كان هدف اللجنة الدولية هو ضمان حد أدنى مـن الحماية للمقاتلين عند وقوعهم تحت سيطرة العدو، وفي مؤتمر جنيف لعـام 1949. اقترح فـي البدايـة أن يحـل مـصطلح " المحكمـة العـسكرية " (military tribunal) محـل مـصطلح " الـسلطة المـسؤولة" (Responsible authority)، حيث كانت الغاية من ذلك التعديل يتمثل بتحقيق قدر أكبر من الدقة نظرا للعواقب الوخيمة التي قد تنتج عـن تـرك عملية اتخاذ القرار في يد شخص واحد يحتل منزلة دنيا [3].وحيـث يخـضع الأشخاص الذين يشتركون في الأعمال العدائية دون وجـه حـق للمحاكمـة

---

1 – قاموس أكسفورد للغة الانكليزية، الطبعة الثانية 1989.

2 – ينظر " المؤتمر الدولي السادس عشر للصليب الأحمر والهلال الأحمـر، مـشاريع الاتفاقيات المنقحة، ص45. عبارة مقتبسة في شرح اتفاقية جنيف الثالثة، المـصدر السابق، ص77.

3 – ينظر:
final record of the diplomatic conference of Geneva of 1949,VOL. II. A, p 388.
ينظر أيضا شرح اتفاقية جنيف الثالثة 1949، المصدر السابق، ص77.

بتهمة القتل أو محاولة القتل والذين قد يحكم عليهم بعقوبة الإعدام، شعر العديد من أعضاء الوفود بوجوب أن يتم تقرير مسالة مركز أسير الحرب بواسطة محكمة [1].

ورغم ذلك لم تتم الموافقة على هذا الرأي بالإجماع، فقد شعر بعض أعضاء الوفود أن مثول أي شخص إمام محكمة عسكرية قد تكون له نتائج أكثر سوءا من قرار حرمانه من حماية الاتفاقية الثالثة، ففي المناقشات العامة بشأن المادة (5) والتي أثيرت فيها مسالة الأشخاص الذي يشتركون في العمل العدائي لكنهم لا يستوفون شروط اعتبارهم أسرى حرب (**بعبارة أخرى المقاتلين غير الشرعيين، على الرغم من عدم استخدام هذا المصطلح صراحة**)، فقد ذهب الوفد الهولندي إلى تأكيد إصدار القرار من محكمة وليس من سلطة مختصة وقال الوفد أن النهج الأخير قد يعني في الواقع العملي أن الحاكم العسكري في المنطقة يقرر ما أذا كان الشخص الذي وقع بين يديه يندرج تحت المادة (3) (**الرابعة من الاتفاقية الثالثة لاحقا**) أم لا مما يعني أنه أذا قرر أنه لا يندرج تحت المادة (3) فسوف يعتبر قناصا ويوضع مواجها للحائط ويطلق عليه النار في الحال [2].

---

1 – ينظر البيان الختامي لمؤتمر جنيف الدبلوماسي لعام 1949، المجلد الثالث، العدد 95، ص63.

2 – أشار وفد اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية إلى أنه «في حالة صدور حكم ضد متهم من خلال محكمة عسكرية فلن يخفق المتهم في الحصول على حماية الاتفاقية بموجب المادة (4) (المادة (5) لاحقا فحسب: بل يكون نجاحه في تبرئة نفسه موضع شك (......) اعتقد أن الأشخاص الخاضعين للحماية (....) يرفضون الاستفادة من الاتفاقية بدلا من المثول أمام محكمة عسكرية من الأرجح أن تعرضهم للعقوبة» البيان الختامي لمؤتمر جنيف الدبلوماسي لعام 1949، المجلد الثاني (ب)، ص270.

وإزاء تلك المخاوف أجري تعديل آخر ينص على أن يتقـــرر الوضـــع القانوني المشكوك به لأسرى الحرب بواسطة "محكمـــة مختـــصة " ولـــيس محكمة عسكرية بصورة محددة، ومن ثم يشير تاريخ الصياغة إلـــى أن أيـــه (محكمة مختصة) هي أي جهاز يتسم بطبيعة رسمية وقضائية بصورة اكبـــر من الاقتراح الأصلي للجنة الدولية للصليب الأحمر بتأسيس سلطة مـــسؤولة، مما يوحي بأن تقرير الوضع القانوني لابد أن يتم من خلال أكثر من شخص واحد وبمقتضى إجراءات سليمة من الناحية القانونية. على أن تكـــون تلـــك الإجراءات متفقة مع قواعد المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول إلى جانب ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في هـــذه المـــادة والمـــادة الثالثـــة المشتركة بوصفها قانونا دوليا عرفيا [1]. والتساؤل الأخير هو هـــل تـــسري الحقوق الأساسية في المحاكمة العادلة على إجراءات تقرير الوضع القانوني، أم أنها تقتصر على المحاكمات الجنائية التي تنشأ مـــن ارتكـــاب الـــشخص المشكوك في وضعه جريمة ناشئة عن المشاركة في الإعمال العدائية ؟

لقد أدلت لجنة الأمريكيين التابعة لمنظمة الدول الأمريكية برأيهـــا فـــي الآونة الأخيرة بشأن هذا الموضوع ردا على طلب اتخاذ إجراءات احتياطيـــة فيما يتعلق بالمعتقلين في خليج غوانتنامو، وقد أشارت اللجنـــة الدوليـــة فـــي البداية إلى أنه خلال المنازعات المسلحة يمكن إن تؤدي إجـــراءات الحمايـــة بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث يكمل احدهما الأخر لأنهما يشتركان في مجموعة من الحقوق المشتركة غير القابلة للانتقاص وهدف مشترك يتمثل في دعم حياة وكرامة الإنسان وقـــد وجـــدت اللجنة أنه حيثما يجد الأشخاص أنفسهم تحت سيطرة ورقابة أي دولة، وحيثما

---

1 – سنتناول هذه المواد بشيء من التفصيل لاحقا.

يمكن أن تنشأ ظروف المنازعات المسلحة، يمكن تحديد حقــوقهم الأساســية بصورة جزئية بالرجوع إلى القانون الدولي الإنساني وكذلك القانون الــدولي لحقوق الإنسان. غير أنه أذا اعتبرت إجراءات الحمايــة المتعلقــة بالقــانون الدولي الإنساني غير منطبقة فأن هؤلاء الأشخاص يظلون مؤهلين على الأقل لإجراءات الحماية السارية بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن ثــم ترى اللجنة أنه« **لابد لأن تتولى محكمة مختصة ــ لا ســلطة سياســية ــ المسؤولية عن ضمان احترام الوضع القانوني والحقوق الخاصة بالأشخاص الواقعين تحت سلطة ورقابة الدولة** ». وقد طلبت اللجنة من خلال الإشــارة إلى « **التشكك في الوضع القانوني للمعتقلين**» من الولايات المتحدة «**اتخــاذ الإجراءات العاجلة اللازمة لتقرير الوضع القانوني للمعتقلــين فــي خلــيج غوانتنامو بواسطة محكمة مختــصة**»[1]ويمكن بالتأكيــد اســتنتاج انطبــاق الحقوق القانونية الأساسية للقانون الدولي العرفي على الأقل على إجــراءات تقرير الوضع القانوني [2].

---

1 – ينظر منظمة الدول الأمريكية، دليل المعتقلين في خليج غوانتنامو، كوبا طلب اتخــاذ إجراءات احتياطية، 13/آذار /2002.

2 – ينظر ياسمين نقفي، المصدر السابق، ص213.

الفرع الثاني

ممارسات الدول فيما يتعلق بحكم المادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة

عملت العديد من الدول على أدراج المادة (2/5) في لوائحها العسكرية ومنها:-

أولا ــ الولايات المتحدة الأمريكية:

يتمثل التشريع الموضوعي للولايات المتحدة في لائحة الجيش لعام 1997 والتي تحمل عنوان «**أسرى الحرب أفراد الجيش المحتجزون والمعتقلون من المدنيين والمعتقلين الآخرين للعدو** »، يعامل "**المعتقلون الآخرون**" الذين يعرفون بوصفهم أشخاصا واقعين تحت سيطرة القوات المسلحة الأمريكية لم يتم تصنيفهم بوصفهم أسرى حرب تابعين للعدو (**اتفاقية جنيف الثالثة المادة (4)**) أو أفراد جيش محتجزين (**اتفاقية جنيف الثالثة المادة (33)**) أو معتقلين مدنيين (**اتفاقية جنيف الرابعة، المادة (78)**) ــ بوصفهم أسرى حرب لحين تقرير الوضع القانوني الخاص بهم بواسطة محكمة مختصة [1]. وينص الفصل 1-6 (أ) من اللائحة على الحكم المادة (2/5). بالإضافة لذلك تنص الفقرة (ب) على أن «**تقرر محكمة مختصة الوضع القانوني لأي شخص لا يتمتع بمركز أسير الحرب ويكون قد أقترف فعلا قتاليا أو شارك في أنشطة عدائية دعما لقوات العدو المسلحة،ويؤكد أن من حقه أن يتمتع بالمعاملة الواجبة لأسرى الحرب** » [2] .

---

1 - لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1997، الفصل 1-6 (ب)

2 - لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية، 1997، الفصل 1-6 (أ، ب).

وتتجاوز للمحاكمة العادلة [1] والاهم من ذلك إنه لا يجوز إعدام أو سجن أو تنفيذ أي عقوبة أخرى ضد الأشخاص الذين يتقرر عدم أحقيتهم في الحصول على مركز أسير الحرب بواسطة محكمة مختصة بدون اتخاذ إجراءات أخرى لتحديد الأفعال التي ارتكبوها والعقوبات التي ينبغي فرضها عليهم، وعلاوة على ذلك تتم مراجعة سجل إجراءات المحكمة التي تؤدي إلى تقرير الحرمان من الحصول على مركز أسير الحرب لغرض التأكد من

---

1 - ينص على الضمانات التالية:-

1ـ محضر كتابي.

2ـ إجراءات قضائية علنية باستثناء المداولات أو في حالة تعرض الأمن للخطر.

3ـ يحظر الأشخاص بحقوقهم في بداية جلسات المرافعة الخاصة بهم.

4ـ يسمح للأشخاص بحضور جميع الجلسات العلنية ويوفر مترجم لهم عند الضرورة.

5ـ يسمح للأشخاص باستدعاء شهود في حالة وجودهم واستجواب الشهود الذين تستدعيهم المحكمة.

6ـ يتمتع الأشخاص بحق الإدلاء بشهادة

7ـ لا يجوز أجبار الأشخاص على الإدلاء بشهادة. أما معيار الدليل الذي تستخدمه المحكمة فهو معيار رجحان الأدلة، وبالإضافة إلى ذلك لابد من ملىء المحضر الكتابي لقرار المحكمة في كل دعوى قضائية ويجوز أن تبت المحكمة في الأوضاع التالية:

أ ـ أسير الحرب.

ب ـ أحد أفراد الجيش المحتجز الذي يوصى بأن يتمتع بالحق في إجراءات الحماية كأسير حرب والذي ينبغي أن يعتمد كأحد إفراد الفريق الطبي أو الديني أو جمعيات المساعدة الطوعية بالجيش

ج ـ المدني البريء الذي ينبغي أعادته إلى وطنه فورا أو إطلاق سراحه

د ـ المدني المعتقل الذي يجب أن يحتجز لأسباب أمنية أو لسبب يرتبط بالتحقيقات الجنائية. لائحة الجيش الولايات المتحدة الأمريكية، المصدر نفسه، الفصل 1-6 (10) .

كفاءتها من الناحية القانونية وذلك في مكتب القاضي المشاور للهيئة المنعقدة [1]. ويتطلب دليل عمليات المستشار العام للقوات المسلحة الأمريكية أيضا لتأسيس محكمة مختصة في حالة التشكك في مركز أسير الحرب، ويعلق على الممارسات الأمريكية السابقة في هذا الشأن مثال ذلك في حرب الخليج، حيث أدت عملية " **عاصفة الصحراء** " إلى القبض على عدد كبير من الأشخاص كان يعتقد أنهم أسرى حرب، بيد أنه أتضح في الواقع كونهم من المدنيين النازحين وأدت التحقيقات التي أجرتها المحاكم التي تأسست للتحقق من الوضع القانوني للمعتقلين، أنهم لم يشتركوا في أي عمل عدائي ضد قوات التحالف. وفي حرب فيتنام، أصدرت الولايات المتحدة التعليمات العسكرية رقم (5–20) والتي نصت على الإجراءات الخاصة بتقرير ما أذا كان هؤلاء الأشخاص المحتجزين لدى الولايات المتحدة والذين اقترفوا أفعالا قتالية أسرى حرب. وقد أحيل المعتقلون الذين اقترفوا أعمالا قتالية إلى المحاكم المنصوص عليها بموجب المادة (5). أما:

أ ــ في حالة الشك فيما أذا كان من حق المعتقل من الحصول على مركز أسير حرب.

ب ــ في حالة اتخاذ قرار بحرمان المعتقل من الحصول على مركز أسير الحرب وقيام المعتقل أو أي شخص نيابة عنه بالمطالبة بالحصول على مركز أسير الحرب[2] واعتبارا من عام 1965 وفي حرب فيتنام، منحت

---

1 – لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية، المصدر السابق، الفصل 1–6 (س).

2 – التعليمات العسكرية رقم (5-20) بتاريخ 15/ آذار/ 1968، المادة (2) والمادة (5-9) وقامت المجلة الأمريكية للقانون الدولي بإعادة نشرها في المجلد 62، 1968، ص768.

=

الولايات المتحدة معاملة أسرى الحرب ومركز أسير الحرب للمقاتلين الـــذين توفر لديهم دليل الانتماء إلى وحدة عسكرية، حتى وأن كانت وحدة عسكرية سرية ــ وشاركوا في إعمال قتالية لها أي طابع بما في ذلك الدعاية وحماية البعثات وسواء كانت تلك الأنشطة دائمة أو مؤقتة[1].

ثانيا ــ المملكة المتحدة:

ينص كتيب المملكة المتحدة لعام 1981 " **قانون المنازعات المـــسلحة** " على أنه في حالة التشكك في الوضع القانوني لأي شخص معتقل لابـــد مـــن معاملته بوصفه أسير حرب لحين البت في وضعه القانوني بواسطة "**ســـلطة عليا** "[2] وينص القانون العسكري للمملكة المتحدة الأكثر شمولا لعام 1958، مرة أخرى على حكم المادة (5)، ويؤكد على أنه " **لا يمكن اتخاذ مثل هـــذا القرار بصورة نهائية بواسطة الضابط الذي يقـــع ذلـــك الـــشخص تحـــت مسؤوليته** "، بالإضافة إلى أنه لا يحق للضباط أو الجنود عند تقرير وضـــع

= وبموجب التعليمات ينبغي أن تتألف المحاكم المنصوص عليها بالمـــادة (5) مـــن ثلاثة ضباط على الأقل ولابد أن يكون أحدهم قاضيا مشاورا أو محاميا عسكريا آخر ويتم أخطار المعتقلين بالحقوق الأساسية اللازمة لأجراء محاكمة عادلة ومنحهم إياها ويتم ترجيح الإجراء ليكون في صالح التوصل إلى مـــنح مركـــز أســـير الحـــرب. المصدر نفسه، الملحق أ (7)، (6)، (3)، والمادة 15 (ب).

1 – كانت تلك المعاملة ترجع إلى حد كبير إلى المزايا المتبادلة للأسرى الأمريكيين لـــدى الجبهة الوطنية لتحرير فيتنام والجيش الفيتنامي الشمالي.

ينظر أسرى الحرب وجرائم الحرب، مقال منشور على الشبكة الدولية للمعلومـــات، ص5.

2 – " قانون المنازعات المسلحة " قانون الجـــيش رقـــم D / DAT / 13 /35/ 66. 71130، وزارة الدفاع بالمملكة المتحدة، تم تنقيحه في 1981، ص21.

أي عدو مسلح أن يشغلوا أنفسهم بمواصفات ذلك العدو بصفته مقاتلا، بل يتولون المسؤولية فقط عن شخصه ولابد أن يتركوا القرار الذي يتعلق بمصيره إلى السلطة المختصة [1] ويستطرد الكتب في نصه على أنه في حالة الشك في شخص بصفته أحد أفراد القوات المسلحة يتعين أن يمثل أمام "**محكمة مختصة للتحقيق في الأمر**"، وينبغي أن يتم تقرير ما أذا كانت هناك حاجة إلى البدء في اتخاذ المزيد من الإجراءات القضائية الخاصة بجريمة الحرب، مثال ذلك أي عمل عدائي يقترفه شخص تقرر محكمة مختصة عدم أحقيته التمتع بمركز أسير حرب، وذلك استنادا على ما قد تتوصل إليه المحكمة المختصة من نتائج. وتخضع المحاكم التي تنشا بموجب المادة (5) لتلك اللوائح التي تحكم تقرير مركز أسير الحرب لعام 1958 والتي تسري في حالة تولد الشك لدى أي ضابط فيما يتعلق بما أذا كان الشخص المعتقل لدى المملكة المتحدة ينتمي إلى أي من الفئات المنصوص عليها في المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة ولأجل ذلك تتألف " **المحكمة المختصة**" من لجنة التحقيقات التي تقدم تقريرا يكون بمثابة قرار نافذ بشأن الوضع القانوني للشخص المعني، ويجوز إن يتولى أي محامي تمثيل المعتقلين والدفاع عنهم على نفقة الدولة. أما بشأن ممارسات المملكة المتحدة، فأنها تشير إلى رغبة في الاستعانة بلجنة التحقيقات لتقرير الوضع القانوني حتى في حالة عدم سريان المادة(5). وفي حرب الخليج بين عامي 1990- 1991، على سبيل المثال، احتج نحو(35) معتقلا عراقيا بأنهم ليسوا من أعضاء القوات المسلحة العراقية، وطالبوا بإطلاق سراحهم من معتقل رولستون، وعلى الرغم من

---

1 - الدليل العسكري للمملكة المتحدة، المصدر نفسه، ص35 الفقرة (104) و ص 50، الفقرة (132).

عدم اتهام أي من المعتقلين بارتكاب فعل قتالي فقد تقرر أنـــه " مـــن أجـــل الالتزام بروح الاتفاقية " في حالة تولد الشك لدى قائد معسكر رولستون بشأن الوضع القانوني لشخص ما، فإن السبيل الأمثل هو إخطار رؤســاؤه بتلــك الشكوك مع توصية بتشكيل لجنة تحقيقات وفقــا لقواعــد لجنـــة التحقيقـــات (الجيش) لعام 1956 " [1].

كندا:

تنص لوائح تقرير مركز أسير الحرب في كندا على أن تعقــد محكمـــة تضم أحد ضباط الإدارة القانونية للقوات الكندية " جلسة استماع لتقرير ما أذا كان المعتقل الماثل أمامها يتمتع بمركز أسير الحرب [2]. وفي البداية تجري التحريات عن كل معتقل (**يعرف بأنه شخص يقع تحــت ســيطرة القــوات الكندية ويكون قد اقترف فعلا قتاليا**) بأسرع ما يمكن وذلك بعد احتجازه من قبل قائد الوحدة لتقرير ما أذا كان ذلك المعتقل مستحقا لوضع أسير الحــرب أو ما أذا كان هناك أي شك يتعلق بهذا الأمر. فإذا ما تولد أي شك لدى قائــد الوحدة العسكرية بشان حق المعتقل في الحصول على مركز أسير الحــرب، فأنه يطلب من أيه سلطة [3] إصدار أمر بأن تعقد المحكمـــة جلــسة لتقريـــر

---

1 – ينظر ج ــ (ريسياس، أسرى الحرب والمملكة المتحدة، حرب الخليج 1990–1991 في القانون الدولي والانجليزي، لندن، 1993، ص296.

2 – لوائح تقرير مركز أسير الحرب SOR/ 91- 134، وزارة العدل الكندية، شباط 1991 المادتان (4)و(5).

3 – السلطات التي يمكن أن تتولى أنشاء المحكمة هي: وزارة الدفاع أو قائد هيئة الأركان بوزارة الدفاع أو الضابط المشرف على تنفيذ الأوامر العسكرية أو الضابط المسؤول عن تشكيل الوحدات، وأي سلطة أخرى يحددها قائد هيئة الأركان بــوزارة الــدفاع، المصدر نفسه، المادة (3)

الوضع القانوني، وفي حالة الشك المتولد لدى هذه السلطة يجوز لها أن تأمر المحكمة بعقد جلسة للبث في الوضع القانوني للمعتقل وبالتالي تتوصل السلطة بشكل ما إلى نتيجة أولية على الأقل فيما يتعلق بما إذا كان هناك شك بشأن الوضع القانوني [1] وخلال المحاكمة تحتفظ المعتقل بحق الاستفادة بخدمات محام يمثله، وحق عدم الإدلاء بشهادة ضد نفسه، وحق الاستعانة بخدمات مترجم والحق في تقديم الأدلة،وحق طلب مراجعة القرار خلال 24 ساعة من إعلان قرار المحكمة.أما معيار الإثبات فتمثل في « **توازن الاحتمالات التي تنص على عدم أحقية المعتقل في الحصول على مركز أسير الحرب** » مع النص على وجوب معاملة المعتقل كأسير حرب خلال الفترة المؤقتة للوضع القانوني موضع الشك [2].

ثالثا ــ أستراليا:

بمقتضى دليل قوات الدفاع الاسترالية عام 1994، فإذا ما تولد شك بشأن الوضع القانوني لأي شخص معتقل، فأن ذلك الشخص يمنح وضع أسير الحرب لحين البت في وضعه القانوني بواسطة «**محكمة مختصة** » تنشأ طبقا للمادة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة ويتم التأكيد على ذلك في قانون دليل قادة القوات المسلحة، والذي ينص على أنه في حالات التشكك يمنح الحق في مركز أسير الحرب، لحين أن «**تبت محكمة مختصة في الوضع القانوني بصفة رسمية** ». على أن تقرير الوضع القانوني يتوجب أن يستند الى أدلة

1 – أذا لم تكن السلطة تشكك في الحق في الحصول على مركز أسير الحرب يجوز إن تأمر قائد الوحدة بإقرار مركز أسير الحرب أو عدم إقراره بناء على ما تراه، المصدر السابق، المادة (8 / أ و ب).

2 – لوائح تقرير مركز أسير الحرب، المصدر السابق، المادة 13(س).

دامغة وقوية وذلك واضح من استخدام عبارة «**تبت بصورة رسمية** »، بالإضافة إلى أن جميع الحقوق والقواعد القانونية تكون ضرورية من أجل سريان الإجراءات القضائية [1].

رابعا ــ نيوزلندا:

ينص دليل القانون المؤقت للمنازعات المسلحة على أنه في حالة الشك في أحقية معتقل ما في أن يتمتع «**بالمعاملة التي يطالب بها بصفته أسير حرب يعامل بهذه الصفة لحين أقرار أو إنكار وضعة القانوني بواسطة محكمة قائمة بموجب الدستور**». هذه الأحكام تشير إلى إمكانية تولد الشك في حالة مطالبة أي معتقل بالحق في الحصول على المعاملة التي يتمتع بها أسرى الحرب. ويمكن أن تشير عبارة «**محكمة قائمة بموجب الدستور** » على محكمة تنشأ وفقا للمادة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة أو إلى محكمة يغلب عليها الطابع الرسمي والقضائي [2].

بناء على ما تقدم يتضح بأن ممارسات الدول فيما يتعلق بالمادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 وأدراجها بالتالي في اللوائح العسكرية بأن تلك الدول قد تعاملت بصفة عامة مع حكم المادة (2/5) باعتباره حدا أدنى من الحماية للمقاتلين الذين يشتركون في النزاع المسلح دون أن يصدق عليهم وصف أسير الحرب، إلى جانب توسيع. بعض الدول كالولايات المتحدة طوعا من نطاق التزامها بتقرير الوضع القانوني بواسطة محكمة مختصة ليشمل الحالات التي لا يبدو فيها المعتقل مستحقا لذلك الوضع

---

1 – استراليا، دليل قوات الدفاع الصادر في 37adfp، 1994 الفقرة 1004.

2 – دليل قوات الدفاع النيوزلندية، المصدر السابق، الفقرة 912.

القانوني رغم مطالبته بالحصول عليه وقد نزعت الدول أيضا إلى منح معظم الحقوق الأساسية (**كالمحاكمة العادلة**) للأشخاص الذين يواجهون إجــراءات تقرير الوضع القانوني. وأن دل ذلك على شيء فأنه يدل حتما علــى رغبــة تلك الدول في منح، المركز القانوني والمعاملة التي يستحقها أســير الحــرب للمعتقلين الذين شاركوا في الأعمال العدائية، رغم عدم أمكانية اندراج هؤلاء الأشخاص بسهولة ضمن فئات المقاتل الشرعي والفئات المــستحقة لوضــع ومعاملة أسير الحرب التي أشارت إليها المادة (4) من اتفاقية الثالثة (**بمعنــى آخر المقاتلين غير الشرعيين**).

إلى جانب المادة(2/5)، فقد أقرت بعض الدول أيضا حكم المــادة (45) من البروتوكول الأول والتي تعتبر مطورة للمادة (2/5) من الاتفاقية الثالثــة في كتيباتها العسكرية مثال ذلك حكم المادة (2/45) الذي ينص علــى حــق الشخص غير المعتقل بصفته أسير حرب والذي يخضع للمحاكمة في جريمة تنشأ عن الأعمال العدائية في تقرير وضعه بواسطة محكمة قضائية.

ويمكن التحقق من موقف الولايات المتحدة الأمريكية ـ بوصفها دولــة غير عضو بالبروتوكول الأول ـ بشأن الوضع العرفي لبعض جوانب المادة (45) من البروتوكول الإضافي الأول وذلك من خلال حــديث مايكــل ج ـ ماثينسون نائب المستشار القانوني لوزارة الخارجية بإدارة الرئيس الأمريكي رونالد ريغان في عام 1987 ففي الكلمة اتلي ألقاها في حلقة دراسية عــن " القانون العرفي الدولي وبروتوكولي عام 1977 الإضافيين لاتفاقيات جنيــف عام 1949 " ذكر ماثينسون في البداية أنه يقدر الفرصة التي أتيحت له كــي يعرض «**موقف الولايات المتحدة**» تجاه الطابع العرفي للبروتوكول الإضافي الأول وأستطرد قائلا: « **من ناحية أخرى نؤيد المبدأ القائل بأنه في حالــة**

تولد أي شك فيما أذا كان الشخص يتمتع بمركز المقاتل يعامل بهذه الصفة لحين البت في وضعه القانوني بواسطة محكمة مختصة، كما نؤيد المبدأ القائل بأنه في حالة عدم حصول الشخص الواقع تحت سيطرة العدو على مركز أسير الحرب ومحاكمته عن جريمة تنشأ عن الأعمال العدائية، ينبغي أن يتمتع بالحق في الدفاع عن أحقيته في مركز أسير الحرب أمام محكمة قضائية واستصدار قرار بشأن تلك المسألة، ويرد هذان المبدآن في المادة 45»[1] وحيث أن الاتفاقية الثالثة وضعت لضمان حماية أحدى أكثر مجموعات ضحايا بالمنازعات المسلحة وهم المقاتلون الواقعون تحت سيطرة العدو، وتماشيا مع أهداف وروح الاتفاقية، لا يجوز التشكيك في مركز أسير الحرب فيما يتعلق بأي شخص يرتكب فعلا قتاليا إلا في حالة وجود شكوك جوهرية فيما أذا كان ذلك الشخص يندرج تحت المادة (4) من هذه الاتفاقية أو أذا زعم الشخص المعتقل الذي لا يمنح مركز أسير الحرب أحقيته في الحصول على ذلك الوضع القانوني، ومن ثم إذا أشارك شخص أو مجموعة أشخاص دون أن يندرج هذا الشخص أو تلك المجموعة ضمن فئات المقاتلين الشرعيين المنصوص عليها في الاتفاقية، فان الدولة الحاجزة تدرك حينذاك بأن هناك شكا يستلزم تطبيق حكم المادة(2/5)، وبالتالي يعتبر أمرا ضروريا البت في ذلك الوضع من قبل" محكمة مختصة " لأن خلاف ذلك والقيام بتقرير الأمر بواسطة سلطة أخرى يعد بمثابة انتهاك لاتفاقية جنيف الثالثة والبروتكول الأول في حال انطباقه، ويعتبر الحكم واضحا تماما بشأن هذه النقطة:

---

1 – المؤتمر السنوي السادس للصليب الأحمر الأمريكي ــ كلية واشنطن للقانون بشأن القانون الدولي الإنساني وبروتوكولي 1977 الإضافيين لاتفاقيات جنيف 1949، مجلة الجامعة الأمريكية للقانون الدولي، المجلد الثاني، العدد 2، 1987.

«يعامل جميع الأشخاص الذين يعتقلون دون أن يكونوا أسرى حرب أو مدنيين لم يشاركوا في الإعمال العدائية بصفتهم أسرى حرب وقتئذ لحين البت في وضعهم القانوني بواسطة محكمة مختصة »[1] .

ويحق للأشخاص الذين لا يحتجزون كأسرى حرب أو لم يتقرر وضعهم القانوني بعد والأشخاص الذين سوف تتم محاكمتهم بواسطة سلطة الاحتجاز نتيجة اقتراف جرائم تنشأ عن الأعمال العدائية، الدفاع عن حقهم في الحصول على مركز أسير الحرب، وتقرير ذلك بواسطة محكمة قضائية أو على الأقل محكمة تضمن جميع الحقوق الأساسية في المحاكمة العادلة، على أن يتم تقرير الوضع القانوني أولا قبل إجراء المحاكمة الجنائية [2] ورغم أنه لا يبدو أن هناك مدة محدودة ينبغي أن يحدد خلالها الوضع القانوني إلا أنه من الملائم نظرا للعواقب الوخيمة لمثل ذلك القرار وتطبيق الحقوق القانونية الأساسية، فأنه يفترض الانتهاء من تقرير ذلك الوضع بأقصى سرعة ممكنه، وكاستنتاج لكل ما أوردناه، فأنه يتوجب على الدولة الحاجزة، وبخاصة تلك التي أدرجت المادة (2/5) من الاتفاقية الثالثة في لوائحها العسكرية معاملة المعتقلين تحت مسمى **(المقاتل غير الشرعي)** طبقا للمادة (2/5) والمادة (45) من البروتوكول الأول في حال انطباقه لأن **(المقاتل غير الشرعي)** ينطبق عليه وصف الأشخاص المشتركين في العمل العدائي دون أن يشكلوا

---

1 – تنشأ المحكمة المختصة بموجب القانوني المحلي، ولا ينبغي أن تتألف المحكمة من شخص واحد، بيد أنه يمكن أن تكون ذات طابع مدني أو عسكري أو أداري مع تحديد اختصاصها وتشكيلها والإجراءات المتبعة أنظر ياسمين نقفي، المصدر السابق، ص221. ينظر أيضا شرح البروتوكول الأول، المصدر السابق، ص550.

2 – ينظر المادة (2/45) من البروتوكول الإضافي الأول، 1977.

فئة من فئات المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة لذلك يتعين أن يتمتع المعتقل **(كمقاتل غير شـرعي)** في حالة وجود الشك في صفته كأسـير حـرب وأن يستفيد تبعا لذلك من الحماية والضمانات التي توفرها الاتفاقية الثالثة لأسرى الحرب، ليكون بالتالي مشمولا بحماية تلك الاتفاقية ولو بصورة مؤقتة، حتى تأتي المحكمة المختصة لتبت في ضعه القانوني[1]، ونظرا لإمكانية مـشاركة أي شخص في الأعمال العدائية غير القانونية فأن تقرير وضـعه القـانوني بصورة سريعة وعادلة ومنظمة لا يعتبر التزاما يقـع علـى عـاتق الـدول بموجب القانون الدولي الإنساني فحسب، بل يعتبر بمثابة دليل قـوي علـى التزام الدولة بحقوق الإنسان وسيادة القانون. أما أذا قررت المحكمة المختصة التي تعمل طبقا للمادة (2/5) من الاتفاقية الثالثة بأن المقاتل الماثـل أمامهـا **(مقاتل غير شرعي)**. فعندئذ سيتغير الوضع القانوني المؤقت الـذي ينـدرج تحته. على أن للدولة الحاجزة حق اختيـار مـنح ذلـك الـشخص حقـوق وامتيازات أسير الحرب كما هو مقرر طبقا للاتفاقية الثالثة ولكن لا يطلـب منها القيام بذلك[2]. غير أن خروجه من نطاق الاتفاقية الثالثـة لا يعنـي أن يكون ذلك **(المقاتل غير شرعي)** خارج أطار القانون أو خارج نطاق القانون الدولي الإنساني.

فقد ذهب الأستاذ فيليب ساندز في تعليقه علـى هـذا الأمـر بقـول: **«المشكلة التي لدي في قبول اصطلاح المقاتلين غير الـشرعيين، هـو أن الاصطلاح يعطي انطباعا وكأن شريحة ما خارجة عن مظلة القانون تمامـا**

---

1 – ينظر:

Unlawful Combatant, from wikipedia the free encyclopedia, 2006, p4.

2 – ينظر، المصدر نفسه Unlawful Combatant, from wikipedia p1.

أي لا تتوفر لها أية حماية قانونية، وهو الأمر الذي لا يـسعني قبولـه » ويضيف قائلا:

«إذا كان تعبير المقاتل غير الشرعي يعني عدم تـوافر حمايـة علـى الإطلاق قانونا، فأنني لا يمكنني القبول به» [1]. وهذا ما ذهبت إليه اللجنـة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على الاتفاقية الرابعـة بأنـه: **«لا يوجـد شخص في قبضة العدو يمكن أن يكون خارج أطار القانون »**. [2]

فهل سيكون **(المقاتل غير الشرعي)** مدنيا يدخل في أطار وحماية اتفاقية جنيف الرابعة ؟ أم أنه يعتبر محميا فقط بالقانون الدولي العرفي كحد أدنـى للحماية ؟

---

1 – الأستاذ فيليب ساندز، الولايات المتحدة الأمريكية بمواجهة القانون الدولي في العراق، المصدر السابق.

2 – ينظر:

Human Rights Watch Press, Background paper on Geneva conventions and persons held by U.S forces, 2008. p.2

الفصل الثاني

مقدمة

الأشخاص المعتقلون الذين لا ينطبق عليهم وصف أسير الحـرب طبقـا لاتفاقية جنيف الثالثة في مادتها الرابعة، لهم مـسمى (**مـدني**) أو (**شـخص محمي**) بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، في حال استيفاءهم للمعايير المتعلقـة بالجنسية لأجل التمتع بحماية هذه الاتفاقية، إلا أن للدولة حـق تقييـد تلـك الحقوق والامتيازات المنصوص عليها في الاتفاقية الرابعة في حال الاشـتباه بشكل مؤكد في تورط (**المقاتل غير الشرعي**) في نشاط معاد لأمـن الدولـة الحاجزة أو في حال قيامه بأعمال التخريـب والتجـسس فـي أرض دولـة الاحتلال وذلك بحسب المادة الخامسة من الاتفاقية الرابعة، على أن الدولـة ليس لها تحت كل الظروف وفي جميع الأحـوال حرمـان (**المقاتـل غيـر الشرعي**) من المعاملة الإنسانية ومن حقه في المحاكمة العادلـة. الاشـتراك على نحو غير شرعي في العمل العدائي، لا يعد سببا لاستبعاد تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على المقاتل غير شرعي، والدليل على ذلك يرد في الاتفاقيـة ذاتها إلى جانب ما ورد في البروتوكول الإضافي الأول في الماد (45) منه.

غير إن مواقف فقهاء القانون الدولي الإنساني تباينت واختلفت بشأن هذه الحماية بين مؤيد ومعارض، على أن اختلاف تلك المواقف لـم تمتـد إلـى الحماية التي يوليها القانون الدولي الإنساني العرفي سواء في المـادة الثالثـة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع أو في المـادة (75) مـن البروتوكـول الإضافي الأول. حيث أن الضمانات الأساسية الواردة في تلك المواد الإنسانية منها والقضائية، تمثل الحد الأدنى من الحماية التي يوليها القـانون الـدولي الإنساني لفئة (**المقاتل غير الشرعي**) وبالتالي لا يجوز حرمانه منها سـواء

كان مشمولا بحماية الاتفاقية الرابعة كشخص محمـــي) أم لا. إلـــى جانــب الحماية، يجوز للدولة الحاجزة مقاضاة المقاتل غير الشرعي بموجب القانون الوطني لاشتراكه في الأعمال العدائية. ولغرض الاطـــلاع علـــى الموقــف القانوني لفئة المقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الرابعـــة وبموجــب القانون الدولي الإنساني العرفي ارتأينا تقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيــث يتناول الأول الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقيـــة جنيــف الرابعة وموقف فقهاء القانون الدولي من هذه الحماية، فيما خصصنا المبحث الثاني للبحث في الضمانات الأساسية التي يكفلها القانون الـــدولي الإنــساني العرفي والملاحقة الجزائية.

المبحث الأول

الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة

وموقف فقهاء القانون الدولي من هذه الحماية

نظرا لعدم انطباق الشروط والمعايير التي تتطلبها المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة ولا المادة (43)من البروتوكول الإضافي الأول، على المقاتل غير الشرعي لأجل أن يتمتع بوضع ومعاملة أسرى الحرب، واستنادا لقرار المحكمة المختصة بصفته هذه، فأنه سيكون مستبعدا من نطاق انطباق اتفاقية جنيف الثالثة، هذا الأمر الذي دفع بعض الفقهاء لاعتبار المقاتل الذي لا تنطبق عليه تلك الشروط، مدنيا وبالتالي هدفا شرعيا للهجوم في حال اشتراكه مباشرة في العمل العدائي، ولأجل توضيح هذا الموضوع، سنقسم مادة المبحث إلى مطلبين:.

المطلب الأول:- الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة والحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي طبقا للنطاق الشخصي للأتفاقية الرابعة.

المطلب الثاني:- إشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي طبقا لاتفاقية جنيف الرابعة وموقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من هذه الحماية.

المطلب الأول

الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة 1949

والحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي

طبقا للنطاق الشخصي للاتفاقية الرابعة

إن مسألة الاستعانة بالأعمال التحضيرية كإحدى الوسائل المكملة لتفسير المعاهدات الدولية، كانت مسألة خلافية بين فقهاء القانون الدولي والداخلي [1]، غير أن الأعمال التحضيرية تمثل مقدمة طبيعية تسبق تحرير المعاهدة وقد تؤدي إلى الكشف عن المقاصد الحقيقة للأطراف المتعاقدة، فالحكمة تقتضي الرجوع إليها للاستفادة منها بما تتضمنه من إيضاحات سبق أن تم التعبير عنها من قبل الأطراف عند تحديد حقوقهم والتزاماتهم [2]. وتقتضي المادة (31) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الالتزام بتفسير المعاهدة طبقا للمعنى العادي لألفاظها في ضوء هدفها والغرض منها كإحدى الوسائل الأصلية في التفسير، وهذا ما سيؤخذ بنظر الاعتبار في هذا المطلب وصولا لتوضيح مسالة حماية المقاتل غير الشرعي طبقا لاتفاقية جنيف الرابعة، وعليه سنقسم

---

1 – الفقه اللاتيني يجيز الرجوع إلى الأعمال التحضيرية كوسيلة للتفسير، بينما الفقه الانكلوسكسوني يمنع الاستعانة بها لهذا الغرض. راجع المادة (32) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، ينظر أيضا د. عصام العطية، القانون الدولي العام، بغداد، الطبعة السادسة المنقحة، 2002، ص190.

2 – ينظر د. عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج112، 1982، ص69. ينظر أيضا د. جورج أبا صعب، اتفاقيات جنيف بين الأمس والغد، ورقة عمل قدمت إلى مؤتمر الإقليمي العربي الذي أنعقد في القاهرة للفترة بين 14-16 تشرين الثاني 1999، ص10.

مادة المطلب إلى فرعيين:-

الفرع الأول:- الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقيـة جنيـف الربعـة 1949

الفرع الثاني:- الحماية القانونية للمقاتل غير الـشرعي طبقـا للنطـاق الشخصي لاتفاقية جنيف الرابعة 1949 .

الفرع الأول

الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة 1949

تطرقت اللجنتان اللتين تناولتا مشروع اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لمسألة الأشخاص الذين ينطبق عليهم **(وصف المقاتلين غير الشرعيين)** [1]، حيث كانت وجهة النظر

الأساسية في اللجنة الثانية التي ناقشت اتفاقية جنيف الثالثة تبدو في البداية أن **(المقاتلين غير الشرعيين)** لا ينبغي أن تمنح لهم نفس الحماية كأسرى الحرب، ولا جميع إشكال الحماية الممنوحة للمدنيين المسالمين، ولكن لهم فقط الحق في المعاملة الإنسانية وألا يتعرضوا للإعدام بدون محاكمة. أما وفد المملكة المتحدة ممثلا **(بالعميد بيج)** فقد وجد بأنه:- «**كانت الفكرة من اتفاقية المدنيين هي حماية ضحايا الحرب المدنيين وليس حماية حاملي السلاح غير الشرعيين، الذين لا يمكن أن يتوقعوا الحماية الكاملة بموجب قوانين الحرب التي لم يمتثلوا لها، ولا شك أن هؤلاء الأشخاص ينبغي أن يمنحوا مستوى معين من المعاملة، ولكن لا يتعين أن يحصلوا على كل مزايا الاتفاقية، وخلاصة القول أن وفد المملكة المتحدة يرى أن المدنيين الذين انتهكوا تلك القواعد يجب ألا يستمروا في الحصول على المعاملة المكفولة للمواطنين الذين يمتثلون للقانون. بيد أن وفد المملكة المتحدة لن يعارض أي اقتراح معقول لضمان أن هؤلاء المدنيين يلقون معاملة إنسانية**»[2]

---

1 – يجب ملاحظة إن هذا المصطلح لم يتم استخدامه بشكل عام، بل نجد بدلا عنه إشارة إلى الأشخاص الذين ينتهكون قوانين الحرب، والمخربين، والجواسيس. أنظر المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة.

2 – رأي الجنرال ديلون (الولايات المتحدة): "من الواضح ان الأشخاص غير المندرجين في المادة (3) [المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة] لن يحرموا من جميع الحقوق ". المحضر النهائي، الجزء الثاني (أ)، 1949، ص409 و ص621.

كان مشروع الاتفاقية الثالثة الذي اقره المؤتمر الدولي للصليب الأحمر في استكهولم وتم قديمه إلى مؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 يتضمن الفقرة الثالثة في المادة (3)[1] التي تعرف أسرى الحرب: «**توفر هذه الاتفاقية أيضا مستوى أدنى من الحماية لأية فئة أخرى من الأشخاص يتم أسرهم أو احتجازهم نتيجة لنزاع مسلح وغير منصوص على حمايتهم بشكل محدد في أية اتفاقية أخرى** » وقد أوضح السيد ويلهلم مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذه الفقرة كما يلي:.

«أن هذا المؤتمر مهتم بصياغة اتفاقية لحماية أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص من الفئات المماثلة مثل أفراد حركات المقاومة المنظمة واتفاقية أخرى لحماية المدنيين. ورغم أن الاتفاقيتين تبدوان وكأنهما تغطيان جميع الفئات المعنية، ألا أن المقاتلين غير النظاميين لا تشملهم الحماية فعليا، والمسألة مفتوحة بصدد هل المطلوب منح الحماية لأشخاص لم يمتثلوا لقوانين وأعراف الحرب، ولكن نظرا لأنه قد تنشا حالات فردية تستحق آخذها في نظر الاعتبار، يبدو من الضروري النص على عبارة عامة مماثلة لتلك الواردة في اتفاقية لاهاي لعام 1907، التي أشار إليها المندوب السوفييتي على أنه ليس من الملائم وضع هذا المفهوم في مادة هدفها الأساسي وضع تعريف واضح لجميع فئات الأشخاص الذين ينبغي حمايتهم بموجب هذه الاتفاقية [الثالثة] ».

استنادا للتوضيح أعلاه ثم الخروج بثلاثة نقاط رئيسية:.

أولا ــ فسر السيد ويلهلم مشروعي استكهولم للاتفاقيتين الثالثة والرابعة

---

1 – المادة (3) في المشروع الأصلي والتي أصبحت المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

على أنهما لا يحميان "**المقاتلين غير النظاميين**" أو "**الأشخاص الذين لم يمتثلوا لقوانين وأعراف الحرب** " إلا إذا كان مثل هؤلاء الأشخاص، يمكن تغطيتهم من خلال المجال الشخصي لتطبيق الاتفاقية الرابعة.

ثانيا ــ الإقرار بالحاجة إلى عبارة عامة مستمدة من شرط مارتينز الوارد في اتفاقية لاهاي 1907 كحد أدنى للحماية.

ثالثا ــ عدم تحديد هذه الحماية بدقة في اتفاقية تتناول أسرى الحرب.

ألا أن المندوب الدنماركي رد بقوله: «**لا يتعلق الأمر بمنح الأشخاص المشار إليهم في تلك الفقرة نفس الحقوق والمزايا الممنوحة لأسرى الحرب، ولكن ببساطة منح "حد أدنى من الحماية"، منع تعريض هؤلاء الأشخاص لمعاملة غير إنسانية ومنع إطلاق النار عليهم دون محاكمة** »[1]

وعلى الرغم من عدم الموافقة على أمكانية إدراج العبارة العامة للحماية في اتفاقية جنيف الثالثة، ألا أن المندوبين الآخرون لم يكونوا معارضين لتوفير حد أدنى من الحماية لأولئك الأشخاص (**المقاتلين غير النظاميين والأشخاص الذين لم يمتثلوا لقوانين الحرب**) [2].

---

1 – المحضر النهائي، الجزء الثاني (أ)، ص433.

2 – الفقرة الثالثة من مشروع المادة (3) [المادة (4) من الاتفاقية الثالثة] لم يبق عليها، وبدلا منها أتفق المؤتمر بصورة أساسية على ما أصبح جوهر المادة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة (أي الحماية كأسرى حرب بالنسبة للأشخاص الذين يقاومون العدو، لحين أن تقرر المحكمة مختصة وضعهم كلما أسلفنا) أما الجزء الثاني من الاقتراح الذي ينص على استفادة أولئك الأشخاص في حالة عدم استفادتهم من الاتفاقية الثالثة)، من حماية وحكم القانون الدولي كما يستمد من الأعراف السائدة بين الدول المتحضرة وحقوق الإنسان وما يتطلبه الضمير العام لم يبق عليها أيضا. المحضر النهائي، الجزء الثاني (أ)، ص480، والجزء الثالث، 63 .

وقد تم تلخيص المناقشات في التقرير المقدم إلى الجلسة العامة وكالاتي:.

«أرادت بعض الوفود أن تمد نطاق سريان الاتفاقية [1]، بحيث تغطي فئات أخرى من الأشخاص، كانت تفكر على وجه التحديد في المدنيين الذين حملوا السلاح دفاعا عن حياتهم وصحتهم وأقاربهم وسبل رزقهم في هجوم انتهك قوانين الحرب وشروطها، وأرادت ضمان إلا تطلق النار على مثل هؤلاء المدنيين الذين يقعون في قبضة الأعداء بعد محاكمة عاجلة ' بل ينبغي أن يعاملوا وفقا لأحكام الاتفاقية أو على الأقل مبادئها الإنسانية».

وقد نوقشت بعناية حلول كثيرة ممكنة لهذه المشكلة، ولكن خلصت أغلبية أعضاء اللجنة في النهاية إلى أنه يصعب إتباع المسار المقترح دون المخاطرة، على نحو غير مباشر، بأضعاف الحماية الممنوحة للأشخاص الذين يندرجون تحت الفئات المختلفة في المادة (3) [المادة (4) من الاتفاقية الثالثة]. وأشار أحد الوفود بوجه خاص إلى أن قبول التوسيع المقترح ربما يكون بمثابة رفض للمبادئ التي تمت الموافقة عليها بشكل عام في لاهاي، ومعترف بها في اتفاقية أسرى الحرب، وكان من المهم وفقا لوجهة نظر ذلك الوفد، انه يجب أن تحكم هذه المبادئ الحرب، حتى لو كانت حربا غير قانونية. ورغم ذلك رأى وفد آخر أنه يجب إن يذكر المحضر الموجز أنه لم تثر اعتراضات ـ إثناء المناقشة في اللجنة الخاصة ـ على وجهة نظره بأن المادة (3) ينبغي ألا تفسر على نحو من شأنه إن يحرم الأشخاص الذين لا تغطيهم المادة (3) من حقوقهم الإنسانية، أو حقهم في الدفاع عن النفس ضد الأعمال غير القانونية»[2]. أما فيما يتعلق بوضع أولئك الأشخاص الذين

---

1 – الإشارة هنا إلى الاتفاقية الثالثة.

2 – المحضر النهائي، الجزء الثاني (أ)، ص562.

يشتركون في العمل العدائي دون أن يستوفوا شروط المادة (3) [المـــادة (4) من الاتفاقية الثالثة] بمعنى (**المقاتلين غير الشرعيين**) وضـــرورة معـــاملتهم كأسرى حرب حتى تفصل محكمة مختصة في وضعهم أثارت خلافات فـــي وجهات النظر إثناء تلك المناقشات. حيث أن وفد الاتحاد الـــسوفييتي ممـــثلا بالسيد (مورسوف) تساءل قائلا:- «**في أي وثيقة يوجد نص على أنه ينبغي أطلاق النار على الأشخاص غير المحميين بموجب المادة (3) [المـــادة (4) من الاتفاقية الثالثة] ؟ أنا لا أعلم بوجود أي قانون بهذا المعنى، ولا اعلـــم بوجود شخص يرغب في إضافة فقرة من هذا النـــوع.... أذا كـــان هنـــاك شخص غير معترف به كأسير حرب بموجب شروط المادة(3) فهذا الشخص يصبح مدنياً ويتمتع بالحماية الكاملة التي تكفلها اتفاقيـــة المـــدنيين إلا أن الوفد الهولندي رفض وجهة النظر تلك قائلاً:. أن القول بـــان الأشـــخاص الذين تشملهم المادة (3) يكونون محميين تلقائيا بالاتفاقيات الأخرى قـــول عارٍ من الصحة بالتأكيد، أن اتفاقية المدنيين، على سبيل المثال تتناول فقط المدنيين في ظل ظروف معينة، كالمدنيين في الأراضي المحتلة، أو المدنيين الذين يعيشون في دولة محاربـــة، ولكنهـــا لا تحمـــي بالتأكيـــد المـــدنيين الموجودين على أرض المعركة ويحملون السلاح ضد الطرف الخـــصم. أن هؤلاء الأشخاص، أذا كانوا لا يندرجون تحت المادة (3). وإذا وقعـــوا فـــي قبضة الطرف الخصم، فقد تطلق عليهم النار** »[1]. خلاصة القول، فأن رأي الوفد الروسي في المناقشات التي جرت بشأن اتفاقية جنيف الثالثة قيل فيـــه، أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق تلقائيا عندما لا تتوافر لـــشروط المـــادة (3) [المادة (4) من الاتفاقية الثالثة] .

---

1 – المحضر النهائي، الجزء الثاني (ب)، ص271، وما بعدها.

أما الوفد الدنماركي، فقد ارتكزت جهوده على كفالة حد أدنى من الحماية للمدنيين الذين يقامون المعتدي للدفاع عن أنفسهم دون أن يستوفوا شروط الهبّة. ألا أن موقف الوفد الهولندي تمثل برفض وجهة النظر الروسية فيما يتعلق بالمدنيين على أرض المعركة الذين يحملون السلاح في وجه الطرف الخصم، بمعنى أن الاتفاقية الرابعة تغطي بحمايتها المدنيين الذين يحملون السلاح ضد العدو في الأراضي المحتلة أو في أراضي العدو. في ضوء هذه الخلفية، لابد من تقييم المناقشات المتعلقة باتفاقية جنيف الرابعة 1949. يبدو أن تاريخ الصياغة لهذه الاتفاقية يؤيد وجهة النظر القائلة بأن «**المقاتل غير الشرعي الذي يستوفي شروط المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة، يعد شخصا محميا وبالتالي تغطيه هذه الاتفاقية، ألا أن مثل هذه الحماية تكون خاضعة للتقييد كما سنوضحها لاحقا**». وبينما أيد بعض الوفود وجهة النظر القائلة بأن اتفاقية جنيف الرابعة ينبغي إلا تحمي الأشخاص الذين ينتهكون قوانين الحرب والمخربين والجواسيس (**الذين قد يكونون مقاتلين غير شرعيين، رغم عدم استخدام هذا المصطلح في المحضر النهائي**). عارضت وفود أخرى ذلك، وهذا ما ذهب إليه الوفد النرويجي بأنه «**بالطبع لا يمكن للمخربين التمتع بالحماية بموجب اتفاقية أسرى الحرب، وأن كان ينبغي حمايتهم ضد المعاملة الإجرامية والتعذيب** »، حيث أيد كلا من وفدي (**السويد**) و(**الدنمارك**) وجهة النظر هذه. وكما قال المندوب الاسترالي فقد «اتضح من النقاش أن هناك مدرستين للتفكير ـــ مدرسة تعبر عنها الوفود التي ترغب في اتفاقية محددة ومفيدة ومدرسة تعبر عنها الوفود التي ترغب في اتفاقية مرنة ومتسعة (1)، وحيث أن البعض كان يرى بأن الاتفاقية الرابعة يجب أن تنطبق على جميع الأشخاص الذين أشارت إليهم وبدون استثناء، ألا أن البعض الأخر يرى بأنه من الواضح بأن الأشخاص المدانين بانتهاك قوانين الحرب لا يحق لهم الاستفادة من مزايا الاتفاقية، ولم تكن

وجهات النظر تلك قد تم التعبير عنها إثناء [المناقشات التمهيدية] حيث أن المشكلة لم تثر ألا بعد مؤتمر ستوكهولم وذلك بسبب تبني المؤتمر تعريفا للأشخاص المحميين، حيث كان ذلك التعريف يغطي «**أولئك الذين قاموا بأعمال عدائية دون أن يكونوا أعضاء في القوات النظامية المقاتلة** »[1].

وللتغلب على وجهات النظر المتباينة وكحل وسط لتلك الاختلافات، أقرت اللجنة مشروع المادة(3/أ) (**والتي أصبحت المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة**)ووافق المؤتمر الدبلوماسي على هذا الحل الوسط بأغلبية ساحقة [2]. وإذا كان التفسير الذي أوردناه سلفا والمتعلق بموقف المملكة المتحدة والذي عبر عنه (**العميد بيج**) للمشروع الأولي للمادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة صحيحا، فقد تعني المادة(3) في صورتها الحالية أي المادة (5) من الاتفاقية الرابعة أن الأشخاص الذين لا يحق لهم الحماية بموجب اتفاقية أسرى الحرب، يمكن أن يتمتعوا بالحماية نفسها بالضبط بموجب اتفاقية المدنيين وهكذا ربما يكون جميع الأشخاص المشتركين في الأعمال العدائية محميين، سواء امتثلوا لقوانين الحرب أم لا] وبما أنه لم يتم إدخال تغيرات جوهرية على نص المشروع، فأن هناك أسبابا قوية للاعتقاد بأن الوفود قبلت في النهاية أن الاتفاقية الرابعة تنطبق على " **المقاتلين غير الشرعيين** " والذين تتوافر فيهم شروط المادة (4) من هذه الاتفاقية. على أن

---

1 – ينظر:

jean s. Pictet, commentary of IV Geneva convention, Geneva, 1958, p52.

2 – المحضر النهائي، الجزء الثاني (ب)، ص377–384: كان عدد الأصوات (31) صوتا مؤيدا و(9) امتناع عن التصويت [اتفاقية جنيف الرابعة و المادة (4)].و(25) صوتا مؤيدا و(9) معارضين، و(6) امتناع عن التصويت [اتفاقية جنيف الرابعة، المادة (5)].

المادة (5) تهدف إلى تخفيض الحماية لمثل أولئك الأشخاص. وباختصار فأن تاريخ صياغة اتفاقية جنيف الرابعة ـــ ولاسيما بيان المملكة المتحدة المـــشار إليه آنفا يبرر استنتاج أنها تغطي "**المقاتلين غير الشرعيين** "، وأن نطاق هذه التغطية يخضع للقيود المحددة في المادة (5). ويوضح تاريخ الصياغة ككـــل ـــ أي المناقشات بشأن الاتفاقيتين الثالثة والرابعة ـــ أن مـــسالة الأشـــخاص الذين يشاركون في العمليات القتالية على الرغم من عدم خضوعهم لـــشروط المادة (4) من الاتفاقية الثالثة، كانت مسالة خلافية في ذلك الوقـــت. وعلـــى عكس الصياغة التي تم إقرارها للمادة (4) من الاتفاقية الرابعة، لم تكن هناك إشارة إلى وجود اتفاق عام على أن الاتفاقيـــة الرابعـــة ينبغـــي ألا تغطـــي "**المقاتلين غير الشرعيين**". لقد قبل المؤتمر الدبلوماسي في النهاية النطـــاق الشخصي المتسع لانطباق الاتفاقية الرابعة على الرغم من التردد الواضـــح، والذي كانت نتيجته إدخال المادة (5) من الاتفاقية الرابعة [1].

1 – ينظر:

knut dormann، the legal situation of unlawful / unprivileged combatants، article in the international review of the ICRC، VOL. 85، march 2003، p58.

الفرع الثاني

الحماية في إطار النطاق الشخصي لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة كما هو محدد في المادة الرابعة منها

نظرا لأن المقاتل غير الشرعي، كما أوردنا آنفا، لا تنطبق عليه شروط اعتباره أسير حرب وبالتالي محميا طبقا للاتفاقية الثالثة، فأننا سنبحث في هذا المقام كون المقاتل غير الشرعي يقع في أطار النطاق الشخصي لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة، في ضوء المادة (4) منها. على أن التفسير الذي سيتم الاستناد عليه، سيرتكز بشكل أساسي على المعنى العادي الذي سيعطى لمصطلحات المعاهدة في سياقها وفي ضوء هدفها ولغرض منها، كما نصت الاتفاقية فينا لقانون المعاهدات في المادة (1/31) «**تفسير المعاهدة بحسن نية طبقا للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها** »[1]. ويعرّف المجال الشخصي للاتفاقية بأنه إشارة إلى مجموعة الفئات والطوائف التي توليها الاتفاقية حمايتها. حيث إن المجال الشخصي لاتفاقية جنيف الرابعة يمكن تعريفة من خلال العبارات التالية:- تنص المادة (1/4) على أن:-

«**الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف**

---

1 - ينظر اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969. ينظر أيضا د. عصام العطية، المصدر السابق، ص183-184. بالإضافة إلى محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، الماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2006- 2007. ينظر أيضا د. علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص614.

النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها». طبقا لـشرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فأن تعريف الشخص المحمي الـذي تحميه الاتفاقية الرابعة تم وضعه في صيغة النفي، وذلك لأن الاتفاقية كانت ترمي إلى حماية الأشخاص الذين ليسوا من رعايا طرف النزاع الذي وقعوا في قبضته أو رعايا دولة الاحتلال التي ألقت القبض عليهم وبالتالي يتوجب تفسير متطلبات اعتبار الشخص محميا بطريقة توفر تغطيه عريضة [1]. ويقول الشرح أن عبارة « **في لحظة ما بأي شكل كان** » يقصد بها ضمان تغطية جميع المواقف والحالات. فالمادة هذه تشير إلى كل من الأشخاص الذين كانوا في الأرض قبل اندلاع الحرب **(أو بداية الاحتلال)** وإلى الذين يذهبون أو يؤخذون أليها نتيجة الظروف كالمسافرين والسياح والذين غرقت سفنهم وربما حتى الجواسيس والمخربون. أما مصطلح في حالة "**قيام نزاع أو احتلال**" فأنه يتعين تفسيره طبقا للمادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع. غير أن مصطلح "**تحت سلطة طرف النزاع أو دولة احتلال** " فأنه يتسم بالعمومية. لأن المسالة ليست مجرد أن يكون الشخص في قبضة العدو مباشرة كسجين... بعبارة أخرى فأن تعبير "**في قبضة**"لا يجب فهمه بالضرورة بالمعنى المادي، بل أنه يعني ببساطة أن الشخص موجود في أرض تقع تحت سيطرة الدولة المعنية أو الطرف المعني [2]. يبدو من نص المادة (1/4) بأن هذا التعريف يتصف بكونه عاما بحيث أنه يضم الجميع،

---

1 – أيدت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، في قضية راجيتش هذا التفسير للجنة الدولية للصليب الأحمر، ينظر المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، قضية راجيتش (مراجعه لائحة الاتهام، المدعي العام ضد ايفيكا راجيتش، IT 95-12، 2006.

2 – ينظر ج. بكيته شرح اتفاقية جنيف الرابعة، جنيف، 1958، ص46–47.

فبموجب هذه الفقرة يتمتع أي شخص بالحماية أذا ما وجد نفسه في قبضة طرف في النزاع أو دولة احتلال. ولا يستبعد هذا التعريف ألا رعايا ذلك الطرف أو تلك الدولة. ولا تشمل الصياغة العامة جدا لهذه الفقرة، عند قراءتها بمعزل عن باقي النص ــ كما ذهب تحرير بكيته للاتفاقية ــ المدنيين فحسب بل أيضا أفراد القوات المسلحة، الذين تغطيهم في الأصل الاتفاقيات ذات الصلة **(من الأولى إلى الثالثة)** كما هو واضح في المادة (4/4) من الاتفاقية الرابعة، على أن أولئك الأفراد أذا لم تنطبق عليهم تلك الاتفاقيات ولم يعاملوا كأسرى حرب لأي سبب كان، فإنهم يقعون في أطار حماية الاتفاقية الرابعة باعتبارهم أشخاصا محميين.

وأشار التفسير أيضا إلى أن أعضاء المقاومة المنظمة التي يفترض استيفاؤها للشروط المذكورة في المادة (2/أ/4) من الاتفاقية الثالثة لاعتبارهم **(مقاتلين شرعيين)** متمتعين بوضع أسرى الحرب، يمكن أن يقعوا في نطاق حماية الاتفاقية الرابعة كأشخاص محميين في حالة عدم توافر تلك الشروط واعتبارهم بالتالي **(مقاتلين غير شرعيين)**، هذا لا يعني عدم خضوعهم للعقاب، لكن ينبغي أن تتفق محاكمتهم مع المادة (64) وما يليها من الاتفاقية الرابعة [1]. خلاصة القول أن التفسير النصي للمادة (1/4) من اتفاقية جنيف الرابعة، يؤدي إلى استنتاج أن جميع الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط التي تمنحهم وضع أسير الحرب أو معاملته **(مثل الذين لا يحملون السلاح**

---

1 – أما في حالة أفراد القوات المسلحة للدولة المحتلة الذين تعتقلهم دولة الاحتلال بعد تسريح الجيش الذي ينتمون إليه، لمجرد كونهم أعضاء سابقين في الخدمة، فأن اتفاقية جنيف الثالثة أوضحت بأنهم يجب أن يتمتعوا بوضع ومعاملة أسرى الحرب. أنظر commentary of iv Geneva convention, J. S. P المصدر السابق .P 49-51

جهارا) أو المدنيون الذين شاركوا مباشرة في العمل العدائي في النزاع المسلح الدولي وعرفوا «**بالمقاتلين غير الشرعيين** » يدخلون ضمن النطاق الشخصي لحماية الاتفاقية الرابعة شريطة أن يتوافر فيهم معيار الجنسية المشار إليه في هذه المادة. [1]

بمعنى آخر أن لا يقعوا ضمن الفئات التي استثنتهم الاتفاقية الرابعة من حماية النطاق الشخصي وذلك في المادة (2/4) وكالآتي:.

أولاً / في أراضي الدول المحاربة: تمنح الحماية طبقاً للمادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة لجميع الأشخاص من جنسيات أجنبية والأشخاص عديمي الجنسية، على إن الفئات التالية مستبعدة من نطاق الحماية :.

أ – رعايا الدولة ليست طرفاً في الاتفاقية. [2]

ب – رعايا الدولة المحايدة أو رعايا الدولة المشتركة في النزاع (الحلفاء)، طالما أن دولهم التي ينتمون إليها ممثلة تمثيلاً دبلوماسياً عادياً في الدولة التي يوجدون على أراضيها.

ج – الأشخاص المؤهلين لحماية الاتفاقيات من الأولى إلى الثالثة.

ثانياً / في الأراضي المحتلة:تمنح الحماية طبقاً للاتفاقية الرابعة المادة (4) لجميع الأشخاص الذين ليسوا من رعايا دولة الاحتلال، إلا إن الفئات

---

1 – ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني والإرهاب، 2004/5/5ص2. ينظر أيضاً كنوت دورمان، الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين غير المرخصين، 2003، ص6.

2 – يعد هذا النطاق قيد نظري إلى حد كبير إذ إن اتفاقيات جنيف 1949، حظيت بالمشاركة العالمية تقريباً.

التالية أدناه مستبعدة من نطاق الحماية.

أ – رعايا الدول غير المرتبطة الاتفاقية.

ب– رعايا الدول المشتركة في النزاع. مادام لها تمثيل دبلوماسي عادي في دولة الاحتلال. أما رعايا الدول المحايدة الموجودون في هذا الوضع، هم أشخاص محميون وتنطبق عليهم الاتفاقية ولا يعتمد انطباقها في هذه الحالة على وجود أو عدم وجود تمثيل دبلوماسي عادي.

ج – الأشخاص المؤهلين لحماية الاتفاقيات من الأولى إلى الثالثة. [1]

فالمقاتل غير الشرعي – على سبيل المثال – الذي ليس من رعايا دولة محايدة أو دولة مشتركة في النزاع لها تمثيلاً دبلوماسياً عادياً في الدولة التي يوجدون على أراضيها، يحتفظ بحقوقه وامتيازاته طبقاً للاتفاقية الرابعة حسب المادة (4) لذا يتعين معاملته معاملة إنسانية وفي حالة محاكمته لا يجوز حرمانه من الحق في المحاكمة العادلة.

المثال الآخر، كون المقاتل غير الشرعي ليس من رعايا دولة الاحتلال التي وقع في قبضتها ولم يصدق عليه وصف أسير الحرب،فانه يقع بالضرورة في نطاق المادة (4) من الاتفاقية الرابعة ل استيفاءه شروط كونه شخصاً محمياً بمعنى آخر لاستيفائه المعايير المتعلقة بالجنسية [2].

إن اشتراك شخص على نحو غير شرعي في الإعمال العدائية ليس معياراً لحرمانه من الحماية طبقاً للاتفاقية الرابعة، بل على العكس، فإن

---

1 –ينظر شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للاتفاقية الرابعة المصدر السابق، ص46.

2 – ينظر Unlawful Combatan, from wikiped the free encyclopedia p2. المصدر السابق

المادة (5) منها تستخدم مصطلح "**الشخص المحمي**" فيما يتعلق بالأشـــخاص المحتجزين كجواسيس أو مخربين أو الأشخاص المنخرطين أو الذين توجـــد شكوك قاطعة في انخراطهم في أعمال عدائية ضد أمـــن الدولـــة أو دولـــة الاحتلال. حيث إن كلا من مفهوم (**نشاط يضر بأمن الدولة / دولة الاحتلال**) والتخريب، ينطوي بالتأكيد على مشاركة مباشرة في الإعمال العدائية «**دون ترخيص**». وعليه يمكن تطبيق هذه المادة على الأشخاص غيـــر المـــستوفين لمعايير الاتفاقيات الأولى والثانية والثالثة ويشاركون بدور مباشر في الأعمال العدائية، بعبارة أخرى الأشخاص الذين يطلق عليهم أسم «**المقـــاتلين غيـــر الشرعيين**» أو «**المقاتلين غير المخـــولين حـــق القتـــال**»، أي أن هـــؤلاء الأشخاص يتمتعون بحقوق ومزايا الاتفاقية الرابعة [1]، ألا أن تلك الحقـــوق والمزايا ليست مطلقه بل أن المادة (5) سمحت بشروط صارمة ــ بـــبعض

---

1 – أشار الشرح الذي أوردته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمادة (5) من الاتفاقية الرابعة بأنه قد يبدو أمرا مثيرا للدهشة أن توفر اتفاقية إنسانية حماية للجواسيس والمخربين أو المقاتلين غير القانونيين وغير النظاميين ممن اشتركوا في الأعمال العدائيـــة بـــصورة عمديه دون أن يكونوا من أعضاء القوات المسلحة، خارقين بذلك قوانين الحرب، مـــع معرفتهم وعلمهم بخطورة ما قد يعرضون أنفسهم له، لذا فأن مثل هـــؤلاء الأشـــخاص ينبغي استبعادهم من نطاق حماية هذه الاتفاقية. لكن الأمر المهم في رأي اللجنة الدولية ــ أن هذه المصطلحات التخريب، الجاسوسية الإرهاب، وغيرها تم استخدامها مـــرارا بصورة غير جدية للإشارة إلى بعض المخالفات للقانون غير ذات أهمية. مثال ذلـــك، الاستماع لإذاعة العدو، أو محاولة عبور الحدود، التي غالبا ما وصفت بكونها أعمـــال تجسس لصالح العدو وثم بالتالي معاقبتهم على أساس ذلك، لذا، فليس مـــن الـــصواب ترك المتهم يمثل تلك الأعمال تحت رحمة الدولة التي تحتجزه ينظر، شـــرح اللجنـــة الدولية للصليب الأحمر للاتفاقية الرابعة، المصدر السابق، ص53.

التقييد لأشكال الحماية التي توفرها الاتفاقية الرابعة وعلى النحو التالي:-

أولا ـــ نصت المادة (1/5) على:-

إذا اقتنع أحد إطراف النزاع بوجود شبهات قاطعة [1] بشأن قيام شخص تحميه الاتفاقية في أراضي هذا الطرف بنشاط يضر بأمن الدولة أو أذا ثبت انه يقوم بهذا النشاط، فأن مثل هذا الشخص يحرم من الانتفاع بالحقوق والمزايا التي تمنحها هذه الاتفاقية والتي قد تضر بأمن الدولة لو منحت له [2]

---

1 - خلال المناقشات في المؤتمر الدبلوماسي، أكد عدد كبير من المتحدثين على أهمية هذه العبارات. فعندما يتعلق الأمر بالشبهات، يتعين أن تكون الشبهات قاطعة ومن المهم التأكيد على أنه «يجب ألا يلقى الشك على طبقة كاملة من الناس ولا يمكن بموجب هذه المادة القيام بتدابير جماعية، ولا بد أن تكون هناك أسباب قانونية تبرر التدابير التي تتخذ في كل حالة من الحالات على حدة». ينظر شرح الاتفاقية الرابعة، المصدر نفسه، ص55.

2 - بالنسبة للتقييد الممكن في هذه الفقرة، يشير شرح الاتفاقية الرابعة إلى أن «الحقوق المشار أليها ليست واسعة النطاق في حالة الأشخاص المحميين المحتجزين. فهي تتكون بالأساس من الحق في التراسل، والحق في تلقي الإغاثة الفردية والجماعية، والحق في المساعدة الروحية من رجال الدين من ديانة الشخص، والحق في تلقي الزيارات من ممثلي الدولة الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ولا يتعين وضع أمن الدولة كمبرر لحرمان أولئك الأشخاص من المزايا التي تعطيها لهم أحكام أخرى وعلى سبيل المثال الحكم الوارد في المادة (37) عن معاملتهم بإنسانية أثناء حبسهم تحت ذمة إجراءات قضائية أو أذا كانوا خاضعين لعقوبة تشمل حرمانهم من حريتهم، أو حكم المادة (38) بأنه يتعين إن يتلقوا الرعاية الطبية أذا كانت حالتهم الصحية تتطلب ذلك وفضلا عن ذلك، فالأمر يعد غير إنساني حقا إذا رفضت زيارة رجل دين لشخص محتجز يعاني من مرض خطير، وبالطبع يحظر التعذيب واللجوء إلى أعمال الانتقام فضلا عن ذلك يتعين القول إن هذا الحكم لا يعفي الدولة الحاجزة من=

ثانيا ـــ نصت المادة (2/5) على أنه:.

«إذا أعتقل شخص تحميه الاتفاقية في أرض محتلة بتهمة الجاسوسية او التخريب أو لوجود شبهات قاطعة بشأن قيامة بنشاط يضر بـــأمن دولـــة الاحتلال، أمكن حرمان هذا الشخص في الحـــالات التـــي يقتـــضيها الأمـــن الحربي حتى من حقوق الاتصال المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ».

يتضح مما تقدم أن المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة تعامل الأشخاص الذين ينتهكون قوانين الحرب والمخربين والجواسيس على أنهم " **أشـــخاص محميـــون** " ولكن حكم المادة كما أوضحنا، أجاز للدولة في ظروف معينة أن تحرم هؤلاء الأشخاص من بعض إشكال الحماية التـــي توفرهـــا الاتفاقيـــة الرابعة، وعله هذا التقييد لتلك الحقوق والمزايا التي تمنحها الاتفاقية الرابعـــة تكمن في أنه:.

«لا تقع الحروب على ارض المعارك وحدها، بل أنها تتسرب إلى الحياة الداخلية للدول المتحاربة، وينفذ العملاء السريون للعدو إلى الإشغال الداخلية لآلة الحرب، أما للتجسس أو لأتلاف آليتها.... لذلك خشي العديد من الوفـــود انه تحت غطاء الحماية التي تقدمها اتفاقيتنـــا [الاتفاقيـــة الرابعـــة]، يمكـــن للجواسيس والمخربين وغيرهم من الأشخاص الخطـــرين علـــى الدولـــة أن يسيئوا استخدام الحقوق التي تقدمها لهم ورأت الوفود أن من واجبها الحيلولة

= التزاماتها حيال الطرف الخصم، بل تظل خاضعة تماما للالتزام الـــذي تفرضـــه عليها المادة (136) بأن تبلغ مكتب الاستعلام الرسمي ببيانات أي أشخاص محميـــين موجودين لديها لمدة تزيد على أسبوعيين، وهذا ليس في الواقع حقا أو ميزة للشخص المحمي، بل هو التزام على الدولة الحاجزة».

ينظر شرح الاتفاقية الرابعة، المصدر السابق، ص56.

دون أن تعمل الضمانات التي تكفلها الاتفاقية لصالح الأنشطة التي تمارس خلسة لذلك نشأت الفكرة فيما يتعلق بالأشخاص الذين يمثلون تهديدا سريا لأمن الدولة، بأنه يتعين تقييد المزايا التي تقدمها الاتفاقية إلى درجة معينة. ولكن نظرا للصعوبة الفائقة في تتبع هذه الأنشطة السرية، اتجهت النية إلى أطلاق حرية الدول في تدابير الحماية التي تتبعها دون فرض أي التزامات بموجب الاتفاقية بخلاف واجب كفالة المعاملة الإنسانية والقانونية [1].

ثالثا ــ أشارت المادة (3/5) إلى فئتا الحماية غير القابلتين للتقييد في جميع الأحوال بما فيها الحالتين في الفقرتين (1،2) من المادة نفسها. ويتمثل ذلك في الحق في «**المعاملة الإنسانية**» الذي تنص عليه المادتان (27،37) وبالتالي خطر التعذيب وإساءة المعاملة [2].

وكذلك الحق في «**المحاكمة العادلة**» الذي تنص عليه المواد (71 ــ 76). والذي ينطبق على المحتجزين في الأراضي غير المحتلة بموجب المادة (126) في حالة اتخاذ إجراءات جنائية [3].

خلاصة القول أن الشخص المعتقل الذي تم تصنيفه من قبل المحكمة

---

1 – كانت هذه هي الاعتبارات التي نتجت عنها المادة (3/أ) في مشروع الاتفاقية الرابعة والتي أصبحت المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة 1949. ينظر المحضر النهائي للمؤتمر الدبلوماسي، الجزء الثاني (أ)، ص796.

2 – ينظر المادة (32) من الاتفاقية الرابعة. أنظر أيضا المحضر النهائي، الجزء الثاني (أ)، ص815 (تقرير اللجنة الثالثة إلى الجلسة العامة: "تحدد الفقرة الثالثة ما تركته الفقرتان الأولى والثانية مبهما، فهي تؤكد التزامات الدولة فيما يتعلق بالمعاملة الإنسانية والإجراءات الجزائية السليمة، ولا تفعل شيئا لأضعاف قوة حظر التعذيب والمعاملة الوحشية)

3 – ينظر شرح الاتفاقية الرابعة، المصدر السابق و ص58.

المختصة بكونه (**مقاتلا غير شرعي**)، فإنه يقع في إطار حماية المـــادة (4) من الاتفاقية الرابعة أذا ما أستوفى معيار الجنسية المبين في هذه المادة، أمـــا أذا احتجت دولة طرف في النزاع أو دولة محتلة حسب الأحوال بالمادة (5) من الاتفاقية الرابعة (**التي تقيد الحقوق والمزايا الممنوحة بموجـــب المـــادة 4**)، ففي مثل هذه الحالة لن يتمتع (**المقاتل غير الشرعي**) ــ كشخص محمي ــ بالحقوق والمزايا الممنوحة له بموجب هذه الاتفاقية. لأنها لو منحـــت لـــه فتمثل خطرا على أمن الدولة طرف في النزاع أو دولة الاحتلال..

غير أنه وبالرغم من تقيد حقوق (**المقاتل غير الشرعي**) طبقـــا للمـــادة (1،2/5) ألا أن الفقرة الثالثة منها توجب على الدولة فـــي جميـــع الأحـــوال وتحت أي ظرف كان، معاملته معاملة إنسانية، وفي حالة محاكمته، يتوجـــب على الدولة عدم حرمانه من حقه في محاكمة عادلة. فإذا وجد (**المقاتل غيـــر الشرعي**) بعد تلك المحكمة العادلة كونه مذنبا بارتكابه جريمـــة،فأن الدولـــة طرف في النزاع / دولة الاحتلال، لها معاقبته طبقا للطرق القانونية المعمول بها في تشريعاتها [1]. هذا ويمكن استخلاص دليل آخر فيما يتعلق بـــسريان اتفاقية جنيف الرابعة على " **المقاتل غير الشرعي**"، وذلك من نـــص المـــادة (3/45) من البروتوكول الإضافي الأول والتي تنص على ما يلي:-

---

1 - أذا لم تستند الدولة طرف في النزاع /دولة الاحتلال علـــى المـــادة (5) فـــأن لهـــا الاحتجاج بالمادة (42/ أ) من الاتفاقية الرابعة (لاعتقال المقاتل غير الشرعي)، حيث تنص هذه المادة على:

«لا يجوز الأمر باعتقال الأشخاص المحميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم ألا أذا اقتضى ذلك بصورة مطلقه أمن الدولة التي يوجد الأشخاص المحميون تحت سلطتها.

ينظر: p5-6 المصدر السابق ,Unlawful Combatant, from wikipedia

«يحق لكل شخص شارك في الأعمال العدائية ولا يستأهل وضع أسـير الحرب ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقا لأحكام الاتفاقية الرابعـة، أن يـستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (75) من هذا أللحق (البروتوكول) كما يحق لهذا الشخص في الإقليم المحتل ممارسة حقوقه في الاتصال وفقا للاتفاقية الرابعة مع عدم الإخلال بأحكام المادة الخامسة من تلك الاتفاقيـة، وذلك ما لم يكن قد قبض عليه باعتباره جاسوسا ». بالنسبة للـدول التـي صادقت على البروتوكول الأول، فأنها تكون ملزمة بالمـادة (3/45) التـي تمثل تقييدا للمادة (5) سالفة الذكر، حيث يشتمل حكم المـادة (3/45) علـى تأكيد ضمني للتفسير الذي أوردناه للاتفاقية الرابعة بأن "**المقاتل غير الشرعي** " هو شخص محمي بموجب هذه الاتفاقية أذا ما توافرت فيه معايير الجنـسية المشار إليها في المادة (4). ومن خلال نص الجملتين الأولى والثانيـة مـن المادة (3/45)، على أن الشخص الذي أشترك في العمل العدائي ولم يتمتـع بوضع ومعاملة أسير الحرب ولم يتمتع بمعاملة أفضل طبقا لاتفاقية جنيـف الرابعة، فأنه يستفيد من الحماية المنصوص عليها فـي المـادة (75) مـن البروتوكول الأول.

وفي هذا إقرار بأن اتفاقية جنيف الرابعة تسري،في الواقع على بعـض فئات (**المقاتل غير الشرعي**) وإلا لكانت عبارة " **لا يتمتع بمعاملـة أفـضل وفقا لإحكام الاتفاقية الرابعة** " لا معنى لها[1] .

---

1 – هذا يعني بأن هناك فئات (المقاتل غير الشرعي) محمية بموجب اتفاقية جنيف الرابعة و ومن لا يتمتع منهم بمعاملة أفضل طبقا لتلك الاتفاقية، له الاستفادة من الحماية التي نصت عليها المادة (75) من البروتكول الإضافي الأول. ينظـر كنـوت دورمـان، المصدر السابق، ص8.

والجملة الثالثة من الفقرة الثالثة للمادة (45) أشارت إلى أن (**المقاتل غير الشرعي**) في الإقليم المحتل بوجه خاص (**أي الشخص المحمي الذي يشارك بشكل مباشر في العمل العدائي دون أن يكون له الحق في وضع أسير الحرب**) محمي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، شريطة أن لا يكون قد قبض عليه باعتباره جاسوسا.

والاستنتاج هو أذا لم تكن الاتفاقية الرابعة تغطي المقاتل غير الشرعي في الأرض المحتلة لانتفى سبب تقييد المادة (5) من الاتفاقية الرابعة. بمعنى أن المادة (3/45) من هذه الجملة تقيد من نطاق تطبيق المادة (2/5) وبالتالي فللشخص المحمي (**المقاتل غير الشرعي**) في الأرض المحتلة ممارسة حقوقه في الاتصال وفقا لهذه الاتفاقية، شريطة أن لا يكون قد قبض عليه بكونه جاسوسا [1] .

وهناك دعم آخر لحماية اتفاقية جنيف الرابعة (**للمقاتل غير الشرعي**) وذلك في الكتب العسكرية لبعض الدول مثال ذلك الدليل البريطاني، الذي يشير إلى أنه:.

«إذا لم يخضع المقاتلون النظاميون لهذه الشروط الأربعة [من الاتفاقية الثالثة المادة 4] يمكن في حالات معينة ان يصبحوا مقاتلين غير محميين وقد يعني ذلك انه لن يكون لهم الحق في وضع أسرى الحرب عند القبض عليهم، وهكذا فأن الأعضاء النظاميين في القوات المسلحة الذين يلقى القبض عليهم

---

1 - ينظر بوث، بارتش، سولف، قواعد جديدة لضحايا المنازعات المسلحة شرح بروتوكولي عام 1997 الإضافيين لاتفاقيات جنيف1949، مارتينوس بنجوف، لاهاي، 1982، ص261 وما بعدها

كجواسيس لا يحق لهم أن يعاملوا معاملة أسرى الحرب. ولكن قد يبدو أن لهم الحق كحد أدنى في المزايا المحدودة الممنوحة للجواسيس أو المخربين من المدنيين بموجب اتفاقية المدنيين المادة (5) أعضاء القوات المسلحة الذين يلقى القبض عليهم في ملابس مدنية وهم يقومون بالتخريب في أراضي العدو يعدون في وضع مشابه لوضع الجواسيس ».[1]

المثال الآخر هو الدليل العسكري الأمريكي، FM 27-10، قانون الحرب البرية، وضع القانون على النحو التالي:.

.72 أشخاص معينون في المناطق المحتلة .

يخضع الأشخاص في المناطق المحتلة الذين لا يندرجون تحت الفئات المذكورة في المادة 4 (اتفاقية جنيف الثالثة)، ويقومون بأعمال عدائية ضد المحتل أو تضر بأمنه، لنظام خاص [**يشار هنا إلى إحكام اتفاقية جنيف الرابعة، الباب الثالث، القسم الثالث**]....

.73 الأشخاص الذين يقومون بأعمال عدائية وليس لهم الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب.

أذا قررت محكمة مختصة ـ تعمل وفقا للمادة 5 (**اتفاقية جنيف الثالثة**) ـ أن شخصا ما لا يندرج تحت أي فئة من الفئات المذكورة في المادة (4) (**اتفاقية جنيف الثالثة**) لا يحق أن يعامل كأسير حرب. فأنه على الرغم من ذلك يعد "**شخصا محميا**" في أطار معنى المادة 4(**اتفاقية جنيف الرابعة**)...

.247 تعريف الأشخاص المحميين [مقتطف من اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 4]

---

1 – ينظر الدليل العسكري للمملكة المتحدة، ج 3، قانون الحرب البرية، 1957، العدد 96.

تفسير. بمقتضى الشروط المذكورة في الفقرة 248، من بين المحميين بموجب (اتفاقية جنيف الرابعة) أيضا جميع الذين اشتركوا في سلوك عدائي أو حربي ولكن ليس لهم الحق في أن يعاملوا معاملة أسرى الحرب.

248. التقييد

أ ــ الأراضي الوطنية والأراضي المحتلة.

[يشار هنا إلى اتفاقية جنيف الرابعة المادة 5]

ب ــ المناطق الأخرى. في المناطق غير تلك المذكورة في البند (أ) آنفا، أذا أقتنع طرف في النزاع بأن شخصا محميا شارك في أنشطة معادية لأمن الدولة أو هناك شبهات قاطعة في أنه شارك فيها فإن هذا الشخص بالمثل لا يحق له الحصول على هذه الحقوق والمزايا بموجب [اتفاقية جنيف الرابعة]، إذا كانت ممارستها لصالح هذا الشخص ستضر بأمن هذه الدولة.[1]

---

1 – ينظر:
US military manual FM 27- 10, the law of land warfare, 1956, pp. 31, 98.

المطلب الثاني

أشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي

بموجب اتفاقية جنيف الرابعة

وموقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من هذه الحماية

تضمنت اتفاقية جنيف الرابعة أشكالاً" متعددة من الحماية التي توليها للأشخاص المحميين،على أن مواقف فقهاء القانون الدولي الإنساني، تعكس آراء متباينة بشأن انطباق الحماية بموجب هذه الاتفاقية على المقاتل غير الشرعي وللبحث في هذا الموضوع سنقسم مادة المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي بموجب الاتفاقية الرابعة.

الفارع الثاني: موقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من حماية اتفاقية جنيف الرابعة للمقاتل غير الشرعي.

الفرع الأول

إشكال الحماية الأساسية الممنوحة

للمقاتل غير الشرعي بموجب الاتفاقية الرابعة

تنص اتفاقية جنيف الرابعة فيما يتعلق بمعاملة الأشخاص المحميين، على أشكال مختلفة من الحماية تتوقف على الحالة التي وجدوا أنفسهم فيهـا فـي قبضة الطرف الأخر أو الدولة الأخرى. الباب الثالث مـن الاتفاقيـة يحـدد النطاق المادي لحماية الأشخاص المحميين في أطار معنى المـادة (4) مـن اتفاقية جنيف الرابعة **(أي من تتوافر فيهم شروط الجنسية).**

القسم الأول من هذا الباب يشتمل على أحكام عامة تنطبق على أراضـي أطراف النزاع والأراضي المحتلة وعلى النحو التالي:.

1- قواعد تتعلق بالمعاملة الإنسانية والحماية الخاصـة للنـساء وعـدم التمييز على أساس لعنصر أو أللون أو الدين أو الآراء السياسية...الخ وذلك في المادة (27) منها.

2- قواعد تتعلق بحظر استخدام الأشخاص المحميين كـدروع بـشرية وقواعد تتعلق بالمسؤولية الفردية في المادتين (28،29)

3- قواعد تتعلق بحظر الإكراه والعقاب البدني أو التعذيب إلـى جانـب القواعد المتعلقة بتقديم التسهيلات للأشخاص المحميين ليتقدموا بطلباتهم إلـى الدولة الحامية أو إلى الصليب الأحمر وذلك في المواد (30،31،32).

4- قواعد تتعلق بحظر العقاب الجماعي وأعمال النهب والانتقـام إلـى

جانب القواعد التي تحظر احتجاز الرهائن المشار إليها في المواد (33،34).

والقسم الثاني الذي يتضمن إحكاما محددة عن معاملة الأجانب في أراضي أطراف النزاع في عدة جوانب منها:.

1 ـ القواعد التي تتعلق بحق مغادرة الإقليم من قبل الشخص المحمي وظروف تلك المغادرة كما هو مبين في المادتين (35،36).

2 ـ الأحكام المتعلقة بمعاملة الأشخاص المحتجزين التي تشير إليها المادة (37)

3 ـ القواعد المتعلقة بالحق في تلقي الإغاثة الفردية والجماعية والرعاية الطبية والسماح بممارسة الشعائر الدينية كما هو مبين في المادة (38).

4 ـ الأحكام المتعلقة بالعمل وتدابير المراقبة التي أشارت إليها المادة (39،40،41).

5 ـ القواعد المتعلقة بالإجراءات المتبعة في الاعتقال أو فرض الإقامة الجبرية على الشخص المحمي المشار إليها في المادة (42،43،44).

6 ـ الأحكام المتعلقة بنقل الأشخاص المحميين إلى دولة أخرى والقواعد المتعلقة بإلغاء التدابير التقييدية التي أشارت لها المادتين (45،46).

ويتضمن القسم الثالث المتعلق بالأشخاص المحميين في الأراضي المحتلة قواعد بشأن ما يلي:.

1 ـ قواعد تتعلق بحظر الترحيل والنقل المادة (49)

2 ـ قواعد تتعلق بالأطفال المادة (50)

3 ـ قواعد تتعلق بالعمل المادة (51)

4 ــ قواعد تتعلق بالإمدادات الغذائية والطبية للسكان والنظافة والصحة العامة وعمليات الإغاثة المشار إليها في المواد (55 ــ 59)

5 ــ قواعد تتعلق بالتشريعات والإجراءات الجنائية كما هو مبــين فــي المواد (64-75).

6 ــ قواعد تتعلق بمعاملة المحتجزين والتدابير الأمنية كما أشارت إليــه المواد (76ــ 78).

ونظرا لأن **(المقاتل غير الشرعي)** هو شخص محمي بموجب اتفاقيــة جنيف الرابعة أذا ما أستوفى معايير الجنسية المنصوص عليها في المادة (4) منها، فأن أشكال الحماية السابق ذكرها في الباب الثالــث بأقــسامه الثلاثــة تنطبق عليه أيضا.

وله في هذه الحالة أيضا الاستفادة من القواعد المتعلقة بمعاملة المعتقلين ومنها:-

1 ــ القواعد المتعلقة بأماكن الاحتجاز والملبس والغذاء والنظافــة والرعايــة الطبية والأنشطة الدينية والثقافية والبدنية المشار إليها في المواد (80 ــ 96).

2 ــ القواعد المتعلقة بالممتلكات الخاصة والموارد المائية في المواد (97 ــ 98)

3 ــ القواعد المتعلقة بالإدارة والنظام التي أشار إليها المواد (99 ــ 104).

4 ــ القواعد المتعلقة بالمعاملة مع العالم الخارجي وذلك في المواد (105 ــ 116).

5 ــ القواعد المتعلقة بالعقوبات التأديبية والجنائية في المواد (117 ــ 126).

6 ــ القواعد المتعلقة بنقل المحتجزين وحالات الوفاة والإفراج والإعادة إلى

الوطن والإيواء في بلدان محايدة وذلك في المواد (127 ـــ 135)[1] .

وفضلا عن إشكال الحماية العامة التي اشرنا لها في الباب الثالث، القسم الأول فأن الاتفاقية الرابعة تتوخى أشكالا محددة من الحماية **(للمقاتل غير الشرعي)** الذي يقاتل في أراضي العدو أو في الأراضي المحتلة مع إمكانية خضوع تلك الحماية للتقييد بموجب المادة (5) من الاتفاقية الرابعة وكما هو وارد في أدناه.

أن حقيقة أن اتفاقية جنيف الرابعة لا تنص ألا على إشكال محددة من الحماية للأجانب الموجودين في أراضي عدو طرف في النزاع والأشخاص الموجودين في المناطق المحتلة الذين يقعون في قبضة الطرف الخصم، أدت ببعض الخبراء إلى استنتاج أن وضع **(المقاتل غير الشرعي)** في أرض المعركة في بلده غير المحتل لم يؤخذ بنظر الاعتبار عند صياغة اتفاقية جنيف الرابعة ولاسيما المادتين (4و5) منها.

على إن الدفاع عن هذا النهج يتصف بالصعوبة وذلك في حالة قبول تفسير المادة(6) من اتفاقية جنيف الرابعة [2] فطبقاً للشرح الذي حرره ج. س. بكتيه للمادة السادسة فإنه وابتداءً تشير لفظة **(احتلال)** إلى حالات الاحتلال ضمن معنى المادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف [3].

وفي جميع حالات الاحتلال سواء واجه المقاومة المسلحة أو لم يواجهها

---

1 – ينظر 61- p60 المصدر السابق knot Dormann، أنظر أيضا اللجنة الدولية للصليب الأحمر موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، القاهرة، ط 6، 2005.

2 – ينظر كنوت دورمان، المصدر السابق وص21.

3 – تنص المادة (2/2) على: "تنطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم احد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة".

فإن الاتفاقية الرابعة تصبح قابلة للتطبيق على جميع الأفراد، بمعنى آخر الأشخاص المحميين بمجرد وقوعهم في قبضة سلطة الاحتلال وتبعاً لذلك فإن لفظة (**احتلال**) المذكورة في المادة السادسة تحمل معنى أعم مما تحمله في المادة (42) من القواعد الملحقة باتفاقية لاهاي 1907. [1]

وعندما يتعلق الأمر بالأفراد، فإن انطباق اتفاقية جنيف الرابعة لا يعتمد على وجود حالة احتلال في إطار معنى المادة (42) من لائحة لاهاي المشار إليها آنفاً.

وتنظم هذه الاتفاقية العلاقة بين السكان المدنيين لإقليم ما والقوات التي تتقدم في هذا الإقليم سواء بقتال أو بدون قتال. ولا توجد فترة تتوسط بين ما يمكن أن يطلق عليه (**مرحلة الغزو وبداية نظام مستقر للاحتلال**). حتى فرق الدورية التي تخترق أراضي العدو دون نية البقاء فيها لابد أن تحترم الاتفاقيات في تعاملها مع المدنيين الذين تقابلهم، فعلى سبيل المثال لا يجوز لهذه الدورية اصطحاب المدنيين عند انسحابها من ذلك الإقليم لأن مثل ذلك الفعل يشكل انتهاكاً للمادة (49) من الاتفاقية الرابعة [2] .

فالاتفاقية (**محددة**) تماماً في هذا الشأن [**يعني جميع الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في قبضة طرف في النزاع أو سلطة احتلال ليسوا من**

---

1 – تنص المادة (42) من لائحة لاهاي للحرب البرية على " تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن يمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها ".

2 – تنص المادة (1/49) على أنه " يحظر القتل الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي دولة أخرى. محتلة أو غير محتلة. أيا كانت دواعيه " 0

رعاياها أشخاصا محميين ولا توجد ثغرة في ذلك] فجميع المواد المتعلقة بالحقوق التي يتمتع بها الشخص المحمي والمعاملة التي يجب ان يتلقاها، فيجب أن يتم تطبيقها بصورة آنية بغض النظر عن كون الاحتلال مؤقت أم دائم لذلك فإن القوات التي تتقدم لإقليم العدو. لا يمكنها تحت أية ظروف القيام بإعدام مدني بغض النظر عن الجريمة التي ارتكبها، دون محاكمة طبقاً للمادة (64) وما يليها من الاتفاقية [1] وبموجب هذا التفسير الوارد أعلاه، فإن كل شخص يفي بمعايير الجنسية المذكورة آنفاً. ويقبض عليه أثناء وجود قوات مسلحة للعدو **(منذ لحظة الغزو حتى الانسحاب)** يكون متمتعا بالحماية بموجب أحكام اتفاقية جنيف الرابعة الواردة في **(الباب الثالث الأقسام الأول والثالث والقواعد المتعلقة بمعاملة المعتقلين)** التي أشرنا إليها سابقا. غير أن تفسير مفهوم الاحتلال الوارد في المادة (6) من الاتفاقية الرابعة قد لا يحظى بقبول الدول فالدليل العسكري الألماني، على سبيل المثال يذهب إلى أن **(الأراضي التي لازالت تدور فيها المعارك أو لازالت تخضع للصراع ولا تخضع لسلطة احتلال دائمة بمعنى منطقتي (الغزو والانسحاب)، فأنها لا تدخل ضمن الأراضي المحتلة)**، بمعنى إن قانون الاحتلال طبقا لما ذهبت إليه الدليل العسكري الألماني ـــ لا ينطبق ألا عندما تؤسس القوات المسلحة التي تغزو بلدا أجنبيا، سيطرة فعلية على أراضي معينة **(بعد الغزو)** وينتهي انطباق القانون عندما لا تصبح لدى تلك القوات هذه السيطرة الفعلية **(بعد الانسحاب)** فالقصد هو تطبيق القواعد في الحالات المستقرة.

ويترتب على هذا التفسير أن المقاتلين غير الشرعيين الذين يستوفون معايير الجنسية المذكورة سلفا، والذين يجدون أنفسهم في قبضة العدو في

---

1 – ينظر ج. س، بكتيية، شرح الاتفاقية الرابعة، المصدر السابق ص60-61.

المناطق التي تدور فيها المعركة ولم تؤسس فيها دولة احتلال، سيطرة فعلية بعد، لا تنطبق عليهم أحكام الحماية بموجب **(الباب الثالث، القسم الثالث وقواعد معاملة المعتقلين)** من الاتفاقية الرابعة.

ولكنهم يكونون في مثل هذه الحالة محميين بموجب الأحكام العامة من الاتفاقية الرابعة **(الباب الثالث، القسم الأول)** وأحكام الباب الثاني الذي يتضمن **(الحماية العامة للسكان من بعض عواقب الحروب)**[1] والسؤال الذي قد يثار يتعلق بالحماية المكفولة **(للمقاتلين غير الشرعيين)** الذين يقعون في قبضة الطرف الخصم في أرض المعركة، وذلك عندما يؤخذون إلى أرض العدو أو إلى الأرض المحتلة أو حتى أذا أصبحت أرض المعركة ذاتها أرضا محتلة **(بمعنى أن القوات الأجنبية أسست فيها سلطة فعلية)**؟

هل يعتبر الأمر مختلفا لأن هؤلاء الأشخاص لم يكونوا في أراضي طرف في النزاع أو في الأراضي المحتلة وقت وقوعهم بيد الخصم ؟

---

1 – يتضمن الباب الثاني من الاتفاقية الرابعة، النصوص المتعلقة بإنشاء مناطق الاستشفاء والأمان والمناطق المحايدة، والقواعد المتعلقة بحماية الموظفين الطبيين، والحماية الخاصة الممنوحة للأطفال والقواعد المتعلقة بتسهيل الاستعلام عن المفقودين الخ . أنظر المواد من (14-26) من الباب الثاني من اتفاقية جنيف الرابعة 1949. على أن هذه الأحكام والنصوص تعد غير ذات صلة بدراستنا هذه لأنها لا تنظم معاملة / احتجاز / مقاضاة الأشخاص المحميين.

وبالإضافة لذلك تنطبق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.أنظر محكمة العدل الدولية في الأنشطة العسكرية وشبة العسكرية في نيكاراجوا وضدها، قضية نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، موضوع الدعوى، الحكم، تقارير المحكمة العدل الدولية، حزيران، 1986، ص14 وفي ص114 الفقرة 218. وتطبيق أيضا الضمانات الدنيا التي ستناقش فيما بعد

في مثل هذه الأحوال، قد يكون رد الفعل العادي هو تنفيذ القانون المنطبق في المكان المقبوض عليهم منه، بمعنى آخر:

أ – إذا انتهى الأمر بهم في الأراضي المحتلة، فأن الحماية المكفولة لهم تتمثل بالأحكام الواردة في الباب الثالث (**القسم الأول والقسم الثالث إضافة للقواعد المتعلقة بمعاملة المعتقلين**) التي شرحناها سابقا.

ب – أذا انتهى بهم الأمر في أراضي العدو (**أي أراضي طرف في النزاع**)، فأن الأحكام الواردة في الباب الثالث (**القسم الأول والثاني والقواعد المتعلقة بمعاملة المعتقلين**) تمثل الحماية المنطبقة عليهم في هذا الوضع.

وتشير صياغة المادة (1/4) من الاتفاقية الرابعة، التي تتسم بالعمومية إلى هذا الاتجاه بنصها على أن الاتفاقية تحمي أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان تحت سلطة طرف في النزاع أو دولة احتلال لا يكونون من رعاياها.

والتأييد الآخر لهذا الموقف ورد في شرح الاتفاقية الرابعة من أن الاتفاقية تحمي الأشخاص الذين كانوا في الأرض قبل اندلاع الحرب أو بداية الاحتلال وأيضا تحمي الأشخاص الذين يذهبون أو يؤخذون إليها نتيجة للظروف كالمسافرون والسياح بل وربما حتى المخربين (**كمقاتلين غير شرعيين**)، كما أوضحنا ذلك آنفا [1] . ألا أن فقهاء القانون الدولي الإنساني الذين يوافقون على أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على (**المقاتل غير الشرعي**) الموجود في أراضي عدو طرف في النزاع أو في الأراضي المحتلة، لا يتقدمون أكثر من ذلك في هذا النهج من التفكير. ويبدو أنهم يقصرون أشكال الحماية المحددة التي تنص عليها الاتفاقية الرابعة على

---

1 – ينظر المصدر السابق:

j. s pictet, commentary on iv Geneva convention, p47.

المقاتلين غير الشرعيين الذين يعملون في الأراضي المحتلة أو أراضي العدو وقت ألقاء القبض عليهم [1] فإذا لم يكونوا يقاتلون في أي من هذين النـوعين من الأراضي، فأن وضعهم يكون غير واضـح بـالمرة وتكـون الحمايـة الممنوحة لهم موضع تخمين [2]. وإذا تم الاتفاق على هذا النهج، يجب أن لا يكون هناك شك على الأقل في انطباق المادة (3) المشتركة بـين اتفاقيـات جنيف الأربعة والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول باعتبارها قانونا دوليا عرقي كما سنأتي على تفصيل ذلك. أما تقييد تلـك الحقـوق والمزايـا الواردة في الباب الثالث من الاتفاقية الرابعة على وجه الخصوص والتـي لا تعد حقوقا ومزايا مطلقة، فأن المادة (5) من الاتفاقية الرابعة نـصت علـى تقييدها كما أسلفنا ـ وفي ظروف محددة إلـى جانـب معـاملتهم بإنـسانية ومحاكمتهم بصورة عادلة في كل الأحوال، ويجب أيضا أن يستعيدوا الانتفاع بجميع الحقوق والمزايا التي يتمتع بها الشخص المحمي بمفهوم هذه الاتفاقية في أقرب وقت ممكن مع مراعاة أمن الدول الطرف فـي النـزاع أو دولـة الاحتلال حسب الحالة [3].

---

1 – اختارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أيضا في أحدى مطبوعاتها هذه الصيغة التي قـد تشير إلى هذا التفسير: "هكذا فان المقاتلين في حرب العصابات الذين لا تنطبق عليهم هذه الشروط [من اتفاقية جنيف الثالثة المادة 4] والذين يقومون بنشاطهم في الأرض المحتلة محميين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة "أنظر مؤتمر الخبراء الحكوميين عن أعادة تأكيـد وتطوير القانون الدولي الإنساني المنطبق في المنازعات المسلحة، القواعد المنطبقة فـي حرب العصابات، جنيف، 24 أيار ـ 12 حزيران 1971، ورقة عمل قـدمتها اللجنـة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، كانون الثاني 1971، ص19.

2 – ينظر:

G. draper, the status of combatants and the question of guerrilla warfare, British yearbook of international law, *1971, p197.*

3 – ينظر الشرح الذي حرره ج.س يكتبه للاتفاقية الرابعة، المصدر السابق، ص58.

الفرع الثاني

موقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من حماية اتفاقية جنيف الرابعة للمقاتل غير الشرعي

تعبر مواقف الفقهاء القانونيين والكتابات القانونية عن آراء متباينة بشأن انطباق اتفاقية جنيف الرابعة على **(المقاتل غير الشرعي)** وتمتعه بالحماية طبقا لأحكامها. فالبعض من هؤلاء الفقهاء يشتركون بوضوح مع وجهة النظر القائلة بانطباق الاتفاقية الرابعة وبأنها حقا تغطي **(المقاتلين غير الشرعيين)** المستوفين لمعايير الجنسية المشار إليها في المادة (4) من هذه الاتفاقية. حيث يذهب الفقيه **(درابر)** إلى الإقرار بانطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأشخاص الذين لا يستوفون شروط المادة (4)، ولكنهم شاركوا في الأعمال العدائية على أرض العدو أو أرض محتلة وذلك في حدود اتفاقية جنيف الرابعة المادة (5) منها بمعنى أن الفقيه درابر يتفق مع أن **(المقاتل غير الشرعي)** الذي لا يعد أسير حرب في حدود المادة (4) من الاتفاقية الثالثة يتمتع بحماية الاتفاقية الرابعة مع خضوع تلك الحماية للتقييد الذي أوردته المادة (5)منها [1].

ويقر الفقيه (روزنبلاند) بانطباق اتفاقية جنيف الرابعة على أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين لا يستوفون شروط اتفاقية جنيف الثالثة المبينة في المادة (4) منها، ولكن تكون هذه الحماية في حدود اتفاقية جنيف الرابعة المادة (5) [2]. أما الفقيه (كالشوفن) فقد سلم بأنه " يقر بانطباق اتفاقية

---

1 – ينظر المصدر السابق .G. draper, p197

2 – ينظر .Rozenbland, "guerilla warfare and international law" 1973, p98

جنيف الرابعة على الأشخاص الذين لا يستوفون شروط اتفاقية جنيف الثالثة، المادة (4). ولكنهم شاركوا في الأعمال العدائية على أرض العدو أو في أرض محتلة. أما في الحالات غير القتال على أرض العدو أو الأرض المحتلة، فإن المقاتل في حرب العصابات الذي يقع في قبضة العدو لا يتمتع بالحماية الكاملة التي تشمل الأشخاص المحميين في الأراضي المحتلة.

وأن كان من المسلّم به أنه لن يكون بلا حماية بالمرة. أن المبدأ الموضح في المادة(3) بشأن المنازعات المسلحة غير الدولية ينص في الوقت نفسه على حد أدنى قد لا يخضع بعده المقاتلون لأي حالات أخرى أيضا، وفي اعتقادي، فأنه أقوى الحجج التي تدافع عن هذا الرأي تكمن تحديدا في عنصر جنسيتهم الأجنبية، ومن ثم ولائهم للطرف الخصم لذلك الذي وقعوا في قبضته [1].

أما موقف الفقهاء الآخرون أمثال **(باكستر)** الذي قصر حماية اتفاقية جنيف الرابعة على**(المقاتل غير الشرعي)** الذي يقاتل في الأراضي المحتلة **(الباب الثالث، القسم الثالث)** [2].

ويرى تبعا لذلك عدم مد الحماية على **(المقاتل غير الشرعي)** الذي يقاتل في أراضي أطراف النزاع **(الباب الثالث، القسم الثاني)**. ألا أن هذا الرأي يعتبر محل نظر، لأن تعريف **(الأشخاص المحميين)** هو ذاته سواء من يقاتل منهم في الأرض المحتلة أو ذلك الذي يقاتل في أرض دولة طرف في النزاع، وبالتالي ليس هناك من مبرر لقصر الحماية على فئة دون

---

1 – ينظر:

F. Calshoven, "the position of Guerrilla fighters under the law of war ", 1972, p 71.

2 – ينظر:

R.R. Bakester, "so, called unprivileged be lligerency: spies, guerrillas and saboteur " British yearbook of international law, 1951. p.328 and p343.

أخرى[1]. هذا وقد اقتبست المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية (celebici) رأي اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذا الخصوص والذي ينص على:(كل شخص يقع في قبضة العدو، أما أن يكون أسير حرب فتغطية اتفاقية جنيف الثالثة وأما مدني فتغطية اتفاقية جنيف الرابعة. [2]

ورغم التحديد الواضح في صياغة اتفاقية جنيف الرابعة، يبدو أن بعض الفقهاء القانونيين لا يقرون بانطباق الاتفاقية الرابعة على المقاتلين غير الشرعيين، مثال ذلك الفقيه (أ.ديتر) والفقيه (س.جرينوود).

لكنهم لا يقدمون أي أسباب قانونية لمواقفهم تلك، وإنما موقفهم لا يعدو أن يكون مجرد التأكيد على أن اتفاقية جنيف الرابعة لا تغطي المقاتلين غير الشرعيين، ولا يقدمون تحليلاً للمادة (4) من الاتفاقية وتشير الجهة الرافضة هذه إلى السوابق القانونية وبخاصة قضية كويرين (exparte Quirin) [3]. ألا أن تاريخ هذه السوابق يعود إلى ما قبل أبرام اتفاقية جنيف الرابعة ولأن هذه المسالة لم يتم تقنيتها على النحو محدد في أي من مواثيق القانون الدولي الإنساني قبل أقرار اتفاقية جنيف الرابعة 1949، لذا فأن هذا النهج محل شك على نحو ما. أما السوابق القانونية الأكثر حداثة فقد أبدت وجهة نظر مختلفة تماما مثال ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية

---

1 – ينظر :

R.R. bakester, "the duties of combatants and the conduct of hostilities (law of the hague), 1988, p 105.

2 – the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, celebici judgment; prosecutor v. delalis, mucic, delic, and landzo, case no, II- 96-21, 16 November 1998, part III.

3 –ينظر:

I. Detter, the law of war, Cambridge university press, 2000, p.136. C. Greenwood, "international law and the " war against terrorism, 2002, p316.

ليوغسلافيا السابقة[1] في حكمها في قضية " ديلالتيش " بأنه:

"271. أذا لم يكن لشخص ما حق في أشكال الحماية التي تكفلها الاتفاقية الثالثة كأسير حرب **(أو التي تكفلها الاتفاقيتان الأولى والثانية)** فهو يقع بالضرورة في أطار الاتفاقية الرابعة بشرط أن يستوفي متطلبات المادة (4) منها [2] أما اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فلطالما أعربت عن قلقها إزاء الطرح القائل بإمكانية تجاهل اتفاقية جنيف الرابعة بسبب " **عدم صلابتها بما فيه الكفاية** ". وقد اعترفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر صراحة بوجود حالات قد يحرم فيها الأشخاص المشمولين بحماية الاتفاقية الرابعة من حمايتها بسبب مشاركتهم غير المشروعة في العمل العدائي كمقاتلين غير شرعيين، لكن هذا لا يعني إبعادهم من نطاق حماية الاتفاقية الرابعة بصورة تامة.

لذلك فأن الرأي القائل بعدم صلابة هذه الاتفاقية، قد يمكن دولة ما من الدول الأطراف في الاتفاقية الرابعة من تجاوزها، حيث أن قبول مثل هذه الحجة أو الرأي قد يعني إيجاد استثناء من شأنه أضعاف جميع أنواع الحماية الإنسانية التي يكفلها القانون [3]. وطبقا للشرح الذي حرره س ــ بكتبه للاتفاقية الرابعة فتنص على أنه:.

« باختصار فأن جميع الحالات التي ذكرناها تؤكد على مبدأ عام مجسد في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949. كل شخص يقع في قبضة العدو، يتعين أن يكون له وضع قانوني طبقا للقانون الدولي: فهو إما إن يكون

---

1 – ينظر exparte quirin, 317 U.S. 1, 63, s. ct. 2(1942)

2 – ينظر ICTY, delalitc case, It – 96 – 21, 1998.

3 – ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرد على تقرير فريق شليزينغر، المصدر السابق، ص3.

أسير حرب ولذا فأنه يتمتع بحماية اتفاقية جنيف الثالثة، أو أن يكون مدنيا تحميه الاتفاقية الرابعة.

وليس هناك حالة وسط، فلا أحد يقع في قبضة العدو يكون خارج نطاق القانون ــ فأننا نشعر إن هذا يمثل حلا مقنعا ليس للعقل فحسب، ولكن فوق كل شيء، مقنعا من وجهة النظر الإنسانية» [1] لقد تم اعتماد اتفاقية جنيــف الرابعة في عام 1949 بصرف النظر عن المشاكل المرتبطة بالمقاتلين غيــر الشرعيين وكان ذلك واضحا من المناقشات التي دارت في أثنــاء المــؤتمر الدبلوماسي، لذلك يصعب الموافقة على استبعاد **(المقاتلين غير الــشرعيين)** من نطاقها، على عكس الصياغة الشاملة إلى حد ما للمادة (4) منها. حيث أن واضعي البروتوكول الأول المادة (3/45) كان لديهم فهــم لنطــاق انطبــاق اتفاقية جنيف الرابعة على بعض فئات المقاتل غير الشرعي على الأقل. [2]

---

1 – ينظر المصدر السابق:

J. s. pictet, commentary of IV Geneva convention, p51.

ينظر أيضا p21. المصدر السابق unlawful combatant, from wikipedia,

2 – ينظر p19. المصدر السابق knot Dorman,



المبحث الثاني

الضمانات الأساسية التي يكفلها

القانون الدولي الإنساني العرفي والملاحقة الجزائية

طبقا لما أوردناه آنفاً،فإن حماية **(المقاتل غير الشرعي)** بموجب اتفاقية جنيف الرابعة تتوقف على ما إذا كان يفي بمعايير الجنسية النصوص عليها في المادة (4) من عدمه.

ويظل السؤال، إلى أي مدى تستكمل الحماية التي تنص عليها الاتفاقية الرابعة بقواعد أخرى من القانون الدولي الإنساني ؟ وإلى أي مدى تنطبق هذه القواعد على **(المقاتل غير الشرعي)** الذي لا يستوفي معايير الجنسية المشار إليها ؟.

قبل الولوج في بحث إجابة تلك التساؤلات،لابد من إلقاء الضوء على القانون الدولي العرفي، حيث إن التقدم في تقنين القانون الدولي الإنساني يجب أن لا يؤدي إلى تجاهل القانون الدولي العرقي.

وهنالك ثلاثة أسباب تجعل هذه المجموعة من القوانين جزءاً هاماً جداً.

أولا / في حين تتمتع اتفاقيات جنيف الأربع بانضمام عالمي لها في أيامنا هذه، فان الحال ليس كذلك، حتى الآن ، بالنسبة لمعاهدات رئيسية أخرى، من ضمنها البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف 1977.

وفي حين يتم تطبيق هذه المعاهدات فقط بين الدول التي صدقت عليها، فان قواعد القانون الدولي الإنساني العرقي تلزم كافة الدول وحيث يقتضي

الأمر جميع أطراف النزاع ودون الحاجة إلى انضمام رسمي وفي مثل هـــذه الحال، فان القانون الدولي الإنساني العرفي. يعد الضمانة الأساســية كـــي لا تتصرف الدول غير الإطراف في تلك المعاهدات كما تشاء.

ثانياً / يعجز القانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية عن توفير الحماية المطلوبة للأوضاع الناشئة عن هـــذه النزاعـــات. وكما أقرت المـــؤتمرات الدبلوماســية التـــي اعتمـــدت اتفاقيـــات جنيـــف وبروتوكوليها الإضافيين، لا تمثل المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف، والبروتوكول الإضافي الثاني، إلا مجموعة أولية من القواعد، فهـــي بمثابـــة إطار أولي لحد أدنى من المعايير ولا تتضمن الكثير من التفاصيل، ويكمـــل البروتوكول الإضافي الثاني المادة الثالثة المشتركة، بشكل مفيد، لكنه لا يزال اقل تفصيلاً من القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة الدولية التي يتـــضمنها البروتوكول الأول، وفي حـــين صـــادقت نحـــو (150) دولـــة علـــى هـــذا البروتوكول، لم تصادق عليه عدة دول تدورٍ على أراضيها نزاعات مـــسلحة غير دولية، لذلك غالباً ما تحتل المادة الثالثة الحكم ألتعاهدي المنطبق عليها. لذلك تخطت ممارسة الدول، ما قبلت به في المؤتمرات الدبلوماسية إذ يتفـــق معظمها على أن جوهر القواعد العرفية التي تحكم سير العمليـــات العدائيـــة ينطبق على كافة النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية[1]

ثالثاً / يساعد القانون الدولي العرقي في تفـــسير القـــانون القـــائم علـــى المعاهدات. فمن المبادئ الراسخة أن المعاهدات يجب أن تفسر بحسن نية مع

---

1 - - ينظر د – جاكوب كلينبرغر ود.عبدل.ج. كوما، القانون الدولي الإنساني العرفي، القاهرة، 2007، ص9 –12. ينظر أيضا د. محمد مصطفى يونس، ملامح التطـــور في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1989، ص31.

الأخذ بعين الاعتبار كافة قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالموضـــوع [1].

ومن المتفق عليه بصورة عامة، أن وجود قاعدة في القانون الدولي العرفي، يتطلب توافر عاملين هما:-

أولا ــ ممارسة الدول:

وثانيا ــ الاعتقاد بأن مثل هذه الممارســة مطلوبــة أو محظــورة أو مسموح بها تبعا لطبيعــة القاعــدة كمــسالة قانونيــة (**الاعتقــاد القــانوني الضروري**)، ويصف النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية القانون العرفــي بأنه «**ممارسة عامة مقبولة كقانون**»[2].وفيما يتعلق بممارسة الدول، يتوجب على الدول اختيار الممارسة تسهم في نشوء القانون الدولي العرقي ابتداءً ثم تقييم ما إذا كانت هذه الممارسة تكرس قاعدة في القانون العرفي فمثلاً تشكل الأفعال المادية واللفظية للدول ممارسة تسهم في نشوء القانون الدولي العرفي ومن مثال الأفعال المادية، السلوك في ساحة المعركة ومعاملة فئات مختلفــة

---

1 - مع أخذ هذه الأمور بعين الاعتبار يمكن فهم التفويض الذي أوكله المؤتمر الدبلوماسي الدولي السادس والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، إلــى اللجنــة الدوليــة للصليب الأحمر عندما طلب من المنظمة إن «تعد بمساعدة خبراء في القانون الدولي الإنساني يمثلون شتى المناطق الجغرافية ومختلف الأنظمة القانونية وبالتشاور مــع خبراء من حكومات ومنظمات دولية، تقريرا بشأن القواعد العرفية للقــانون الــدولي الإنساني المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وأن تعمم هذا التقرير على الدول والهيئات الدولية المختصة» ينظر، المؤتمر الدولي السادس والعــشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 3-6/ كانون الأول، 1995، القرار رقــم (1) القانون الدولي الإنساني ينظر أيضا:

from law to action, report on the follow – up to the international conference of war victims, international review of the red cross, no, 310. 1996, p.58.

2 - ينظر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة (38/1/ب).

من الأشخاص أما الأفعال اللفظية فتشتمل على كتيبات الدليل العسكري للدول والتشريعات الوطنية والسوابق القضائية وما شابه ذلك.

وكما ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في أطار تقييم تكوين القواعد العرقية للقانون الدولي الإنساني «**يجب الاعتماد في الأساس على عناصر كالبيانات الرسمية للدول، وكتيبات الدليل العسكري، والقرارات القضائية** » [1]

كما ويمكن إن تسهم ممارسات الهيئات التنفيذية والتشريعية والقضائية لدولة ما في تكوين القانون العرفي [2]. أما ما يتعلق بتقييم الممارسة، يتعين أن تكون ممارسة الدول منتظمة ومنتشرة وتمثيلية فعلا، ألا أن الوقت اللازم لتكوين قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، لم يوضع لها شرط لإطار زمني محدد، فالمسالة تتعلق بتراكم ممارسات كافية من حيث الانتظام و المدى والتمثيل. الشرط الثاني لوجود القاعدة الدولية العرفية، تتعلق بالاعتقاد القانوني بضرورة أن يكون تنفيذ الممارسة قد تم بحكم الحق، فمثلاً الممارسة التي تكرس وجود واجب معين على سبيل المثال، القاعدة التي تفيد وجوب العناية بالجرحى والمرضى، يمكن أن نجدها بشكل أولي في السلوك الذي يتوافق مع هذا المطلب ويمكن أيجاد الدليل على أن هذا التصرف هو من متطلبات القانونية ولا يأتي لمجرد المجاملة.

والممارسة التي تكرس وجود حظر ما، مثلا القاعدة التي تفيد الحظر

---

1 – ينظر:
ICTY, Tadic case, case no. IT-94-AR72, decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October, 1995

2 – لا تسهم الأفعال في تكوين القانون العرفي أن لم تكشف أبدا، فيجب أن تكون الممارسة علنية، لكن لا يعني هذا أن تنشر أو إن تعلن في العالم بأسرة، ولكن على الأقل أن تبلغ إلى دولة أخرى أو منظمة دولية كالصليب الأحمر. ينظر. النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، المادة (2/5/ب).

بإعطاء أمر بعدم أبقاء أحد على قيد الحياة، لا تتضمن فقط بيانات بأن هـذه الأفعال محظورة وإدانات للحوادث التي وقع فيها هـذا الفعـل، بـل أيـضا ممارسة مادية بالامتناع عن القيام بهذا السلوك المحظور. لذا فـان معرفـة قواعد القانون الدولي العرفي مفيدة لكل الأطراف المعنية بتطبيق ونشر وإنفاذ القانون الدولي الإنساني كالسلطات الحكومية، وحملـة الـسلاح، ومكونـات الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، كـذلك يمكـن أن تكـون الدراسة بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي مفيدة أيضا في تقليص الشكوك ونطاق الجدل الملازمين للقانون الدولي العرفي [1]. هـذا ولأجـل معرفـة الضمانات الدنيا التي يكفلها القانون الدولي العرفي للمقاتل غيـر الـشرعي ارتأينا لبحث الموضوع في مطلبين:-

المطلب الأول:- الضمانات الأساسية والملاحقـة الجزائيـة للمقاتـل غيـر الشرعي.

المطلب الثاني:- المقاتل غير الشرعي في القوانين الداخلية للدول.

---

1 - بالإضافة إلى ذلك يعتبر القانون الدولي العرفي في الكثير من الدول مـصدرا للقـانون المحلي، ويمكن الاستشهاد به أو إصدار الحكم بناء عليه من قبل المحاكم الوطنية. ويمكن معرفة أن قواعد القانون الدولي العرفي مفيدة أيضا في عدد من الحالات حـين يكـون الاعتماد عليه ضروريا وبخاصة في عمل المحاكم والمنظمات الدولية، فكثيرا ما تـرى المحاكم ضرورة تطبيق القانون الدولي العرفي، مثال ذلك المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغسلافيا السابقة التي لها اختصاص يتعلق بانتهاكات وأعراف الحرب، ونتيجة لـذلك، كان على هذه المحكمة أن تحدد ما أذا كانت انتهاكات معينة للقانون الـدولي الإنـساني تشكل انتهاكات بمقتضى القانون الدولي العرفي يشملها اختصاص المحكمة. ينظر، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة (3).

المطلب الأول

الضمانات الأساسية والملاحقة الجزائية

للمقاتل غير الشرعي

تعتبر الضمانات الأساسية قواعد أساسية تنطبق على جميع الأشخاص في النزاعات الدولية والنزاعات غير ذات الطابع الدولي، حيث تمثل هذه الضمانات جوهر القاعدة العرفية، سواء ما جاء منها في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع أو ما ورد منها في المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، لذا فأن للمقاتل غير الشرعي حق الاستفادة من هذه الضمانات الإنسانية منها والقضائية في كافة الأحوال والظروف، ألا أن ذلك لا يمنع من ملاحقته جزائيا.

ولأجل توضيح ما تقدم ارتأينا أن نبحث مادة هذا المطلب في فرعيين:.

الفرع الأول:- الحماية طبقا للمادة الثالثة المشتركة والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول.

الفرع الثاني:- الملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي والضمانات القضائية الأساسية.

الفرع الأول

الحماية طبقا للمادة الثالثة المشتركة
والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول

أولا ــ كانت المادة الثالثة المشتركة [1] لاتفاقيات جنيف، التي وضعت لحماية ضحايا النزاع غير الدولي، تمثل الحد الأدنى من القواعد التي تلتزم الدول بتطبيقها لتوفير الحماية للأشخاص الذين لا يشتركون أو كفوا عن الاشتراك بشكل مباشر في الأعمال العدائية، وذلك من خلال حظر القتل والتشويه والتعذيب والمعاملة القاسية وأخذ الرهائن والاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة. كما يحظر أيضا إصدار الأحكام دون التزام "**جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة** " وتشير هذه المادة إلى أن الواجبات الواردة فيها تمثل "**الحد الأدنى الذي تلتزم به الدول** ".

ومع مرور الزمن صار ينظر إلى أشكال الحماية المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة باعتبارها جوهرية للغاية من أجل الحفاظ على الإنسانية في ظل الحرب حتى أن قواعدها يشار إليها اليوم بوصفها " **اعتبارات إنسانية أساسية** " يجب مراعاتها والالتزام بها في أي نوع من أنواع النزاع المسلح. وعليه فأن المادة الثالثة المشتركة تنطبق على معاملة جميع الأشخاص الواقعين في قبضة العدو بغض النظر عن الطريقة التي قد تم تصنيفهم بها، وينبغي ألا يكون ثمة شك في أنه لا يجوز حرمان أحد من

---

1 - سميت المادة الثالثة (مشتركة) لأن نصها أدرج في اتفاقيات جنيف الأربع.

حمايتها نظرا للأسباب ـــ مهما كانت غير مقبولة التي دعته إلى حمل السلاح بما في ذلك (**المقاتل غير الشرعي**)، ومن ثم أصبحت المادة الثالثة المشتركة تمثل خطا قاعديا لا يجوز الخروج عليه في جميع الأحوال، وبصرف النظر عن الطريقة التي يمكن أن يتم تصنيف الأشخاص المقبوض عليهم قانونيا أو أسياسيا وبغض النظر حتى عن هوية الطرف الــذي يكونــون محتجــزين لديه[1]. أما الحماية التي توفرها المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، فأنها تمثل في الوقت الحاضر الضمانات الدنيا التي تنطبق على جميع الأشخاص الموجودين في سلطة طرف النزاع، على أن نطاق انطباقها يتم تحديده على النحو الذي ورد في الفقرة (1) منها التي تنص على:

« يعامل معاملة إنسانية في كافة الأحوال الأشخاص الذين في قبــضة أحد أطراف النزاع، ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب الاتفاقيات أو هــذا ألُلحق "البروتوكول" وذلك في نطاق تأثرهم بأحد الأوضاع المشار إليها فــي المادة الأولى من هذا ألُلحق "البروتوكول " ويتمتع الأشخاص كحــد أدنــى بالحماية التي تكفلها لهم هذه المادة دون أي تمييز مجحــف يقــوم علــى

---

1 – يجب التذكير بأن المادة الثالثة المشتركة مثلها مثل اتفاقيات جنيف ككل، قد صـــاغها خبراء كانوا قد خرجوا للتو من أشد فصول القرن العشرين، وربما التاريخ البــشري كله قتامه، وبالتالي سيكون من الخطأ الاعتقاد بأنهم افتقروا إلى الوعي بالانتهاكــات المحتملة التي قد تنجم عن الحرب وقد تمت صياغة جملة أحكام المادة الثالثــة مــن أجل الحيلولة دونها. هذا وقد اعتمدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر علــى المــادة الثالثة المشتركة باعتبارها الإطار القانوني لعملياتها الميدانيــة فــي إنحــاء العــالم، باعتبارها أداة ترمي إلى تشجيع احترام القانون الدولي الإنساني. ينظر موقف اللجنة الدولية بشأن التطورات في سياسة وتشريعات الولايات المتحدة بشأن المعتقلين فــي ظل مكافحة الإرهاب، المصدر السابق، ص2.

أساس العنصر او اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الانتماء القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد وأي وضع آخر أو على أساس أيه معايير أخرى مماثلة،ويجب على كافة الأطراف احترام جميع هؤلاء الأشخاص في شخصيتهم وشرفهم ومعتقداتهم وشعائرهم الدينية».

وبذلك فأن هذه المادة تكفل بلا شك انه لا يوجد أي شخص تحت سلطة طرف في نزاع مسلح دولي من يقع خارج نطاق حماية القانون الدولي الإنساني[1]. كذلك فأنها تحدد المعايير الدنيا التي تنطبق على أي من هؤلاء الأشخاص، وبذلك فإنها تزيد من الحماية الموجودة على سبيل المثال في الحالات المشار إليها في المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة وكما ذكرنا آنفا، فأن المادة (3/45) من البروتوكول الأول، تقر صراحة بانطباق المادة (75) على المقاتل غير الشرعي، فهي بذلك لا تتضمن فقط تأكيدا ضمنيا للتفسير الذي أوردناه بشأن النطاق الشخصي لانطباق الاتفاقية الرابعة على **(المقاتل غير الشرعي)**، بل أنها تكمل الحماية الممنوحة له عن طريق الربط بينها وبين المادة (75) من ذات البروتوكول والتي بدورها تنص على الضمانات الدنيا التي تنطبق على جميع الأشخاص وفي كافة الأحوال والظروف، وسواء بالنسبة **(للمقاتل غير الشرعي)** الموجود في قبضة العدو وعلى أرضه،أو **(المقاتل غير الشرعي)** الموجود في قبضة العدو في

---

1 – ينظر بيان اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مؤتمر الدبلوماسي.

CDDH /III/ 1974 -1977, VOL.xv, 25. ينظر أيضا د. احمد أبو ألوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية القاهرة، 2005، ، ص142-143.

الأرض المحتلة[1]. ولتوضيح ذلك فأنه:.

أ ــ فيما يتعلق بالمقاتل غير الشرعي الواقع في قبضة الخــصم وعلــى أرضه، فأن المادة (75) من البروتوكول الأول [2]، تكفل له تحديدا احتــرام الضمانات القضائية المختلفة، وقبل أقرار البروتوكول الأول كان ذلك ممكنــا فقط بالاستناد إلى المادة الثالثة المشتركة كقانون دولــي عرفــي [3] أو إلــى المادة (126) من اتفاقية جنيف الرابعة[4]. فضلا عن ذلــك، فالمــادة (75)

---

1 - لأجل التوضيح بأن المادة (75) من البروتوكول الأول تنطبق على (المقاتلين غيــر الشرعيين)سواء الموجود منهم في أرض دولة طرف فــي النــزاع أو ارض دولــة محتلة، يتم الرجوع إلى العبارة الثالثة من الفقرة الأولى من المادة (75)، تجد بأنهــا تنص على (الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا أللحق " البروتوكــول "، وإذا رجعنا للمادة (3/1) من البروتوكول الأول نجد بأنها تنص على انه" ينطبق هذا أللحق " البروتوكول " الذي يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحــرب الموقعــة بتاريخ 12/أب/ أغسطس 1949 على الأوضاع التي نصت عليهــا المــادة الثانيــة المشتركة فيما بين هذه الاتفاقيات). وإذا رجعنا استنادا لهذا النص إلى المادة الثانيــة المشتركة من اتفاقيات جنيف في فقرتيها (2/1) والتي تــشير إلــى أنهــا " تنطبــق الاتفاقية على حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر..." و"تنطبق في جميــع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الإطراف السامية...".

2 - ينظر المادة (4/75) من البروتوكول الأول.

3 - تنص المادة الثالثة المشتركة في الفقرة (1/ د) على أنه " تحظر الأفعال التالية فيمــا يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأمــاكن: إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون أجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة ".

4 - المادة (126) من الاتفاقية الرابعة تنص على أنه " تطبــق المــواد مــن (71-76) بالقياس على الإجراءات القضائية التي تتخذ ضد المعتقلين الموجودين في الأراضي الوطنية للدولة الحاجزة " وتتعلق المــواد مــن (71-76) مــن الاتفاقيــة الرابعــة بالضمانات القضائية.

تضع أشكالا أخرى من الحماية التي تتعلق بالمعاملة والتوقيف والاحتجاز والاعتقال [1]. مما يزيد في بعض الحالات من أشكال الحماية التي يتضمنها الباب الثالث، القسم الأول والثاني وكذلك القواعد المتعلقة بمعاملة المعتقلين، في الاتفاقية الرابعة.

ب ـ بالنسبة (للمقاتل غير الشرعي) الموجود في قبضة العدو في الأراضي المحتلة، فأن المادة (75) من البروتوكول الأول تضيف بعض الضمانات القضائية الأخرى مثل افتراض البراءة إلى جانب أنها تعتبر مكملة لأشكال الحماية المتعلقة بالمعاملة والقبض على الشخص والاحتجاز والاعتقال إضافة إلى أن المادة (3/45) من البرتوكول الأول والتي تحيل صراحة إلى المادة (75) من نفس البروتوكول، تعمل على التقييد من أمكانية الانتقاص من الحماية بموجب المادة (5) من الاتفاقية الرابعة، ما عدا حالة القبض على الشخص بكونه جاسوسا. وفي تعليقهم على البروتوكول الأول، اتفق على هذا التفسير كل من " **بوث** " و " **بارتش** " و"**سولف**" بقولهم: تطبق الفقرة (3) [2] الضمانات والحماية التي تنص عليها المادة (75)، على أي شخص اشترك في الأعمال العدائية ولكن لا يحق له وضع أسير الحرب أو معاملته، والذي لا يستأهل المعاملة التفضيلية بموجب الاتفاقية الرابعة وتشمل هذه الفئة من الأشخاص أفراد القوات المسلحة الذين سقط حقهم في وضع أسير أو معاملة أسير الحرب مثل الجواسيس بموجب البروتوكول الأول المادة (46) أو من لم يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين كما يتطلب البروتوكول الأول المادة(3/44).

---

1 – ينظر المادة (3/75، 2، 1) من البروتوكول الأول.

2 – يقصد بذلك المادة (3/45) من البروتوكول الإضافي الأول.

ورعايا الدول غير المرتبطة بالاتفاقية الرابعة، ورعايا الدولة الحـاجزة، ورعايا الدولة المحايدة أو المشاركة في الحرب التي لها علاقات دبلوماسـية عادية مع الدولة الحاجزة [1].

وعلى الرغم من التقييد الذي تجيزه المادة (5) من الاتفاقية الرابعة، فأن هذه الفقرة (3/45)، تجعل أيضا من الحماية التي تقدمها المادة (75) المعايير الإنسانية الدنيا التي تنطبق على المدنيين المحميين بموجب الاتفاقية الرابعـة الذين يشاركون اشتراكا مباشرا في الأعمال العدائية في أراضي طرف فـي النزاع أو أي منطقة أخرى غير الأراضي المحتلة. وفي الأراضي المحتلـة يبطل التقييد المسموح به بموجب المادة (5) من الاتفاقية الرابعة، مـا عـدا الأشخاص المقبوض عليهم كجواسيس[2]. وإذا رجعنا إلـى تعليـق اللجنـة الدولية على المادة (45) من البروتوكول الأول، لأتضح مـا يلـي: « **فـي النزاع المسلح ذي الطبيعة الدولية فأن الشخص الذي يحمل جنسية العـدو والذي لا يحق له وضع أسير الحرب، يكون من حيث المبدأ مـدنيا محميـا بموجب الاتفاقية الرابعة، حتى لا تكون هناك فجوات في الحماية بيد أنه في سياق المنازعات المسلحة لا تكون الأمور دقيقة وواضـحة تمامـا حـسب المادة [(4/1»، المبادئ العامة** ونطاق التطبيـق][3]. إذ يمكـن أن يكـون للأعداء الجنسية نفسها، كما أن مفهوم الاحتلال الأجنبي غالبا ما يصبح مائعاً

1 – ينظر الاستثناء الذي يعتمد على الجنسية في المادة (4) من الاتفاقية الرابعة.

2 – ينظر " بوث "و" بارتش" و"سولف "، شرح بروتوكولي عام 1977، المصدر السابق، ص261 وما بعدها.

3 – الإشارة هنا إلى المادة (4/1) من البروتوكول الإضافي الأول.

بشكل ما فيما يتعلق بعمليات حرب العصابات حيث لا توجد حدود قانونيـــه تحدد المناطق التي يسيطر عليها أي من الطرفين، وقـد يـؤدي ذلـك إلـــى صعوبات فنيه لا يمكن التغلب عليها فيما يتعلق بانطباق بعض أحكام الاتفاقية الرابعة. وهذا من بين الأسباب التي جعلت الفقرة التي نحن بـصددها هنـا، تنص على انه في حالة عدم وجود معاملة تفضيلية بموجب الاتفاقية الرابعة، يحق للمتهم في جميع الأوقات التمتع بالحماية التي تكلفها المـادة (75) مـن البروتوكول الأول (الضمانات الأساسية) وتؤكد الفقرة (7/ب) مـن المـادة (75) على هذه القاعدة [1]. إلا أنه يمكن أن يقع المتهم في نطاق المـادة (5) من الاتفاقية الرابعة التي تتضمن عدداً من القيود الهامة دون أن يحرم مـن الحماية التي تخوله له هذه الاتفاقية وفي هذه الحالة فإن الضمانات التي تنص عليها المادة (75) (الضمانات الأساسية) تظل منطبقة بكاملها وأخيراً فإن تلك الضمانات تسري أيضاً على الشخص المعني،إذا كانت الاتفاقية الرابعة ككل تنطبق علية،إذا كانت المعاملة التي تنتج عن ذلك أفضل لـه، سـواء كانـت الجريمة المتهم بارتكابها تعد انتهاكا خطيرا للاتفاقيات أو البروتوكول (المادة 75- الضمانات الأساسية، الفقرة 7/ب). وينطبق هذا أيضا- علـى سـبيل

---

1 – تنص المادة (75 /7/ب) على انه "يجب تفادياً لوجود أي شك بشان إقامة الـدعوى ضد الأشخاص المتهمين بجرائم الحرب أو بجرائم ضد الإنـسانية ومحـاكمتهم إن تطبق المبادئ التالية ب- ويحق لمثل هؤلاء الأشخاص ممـن لا يفيـدون بمعاملـة أفضل بمقتضى الاتفاقيات أو هذا الملحق "البروتوكول "أن يعاملوا طبقاً لهذه المـادة سواء كانت الجرائم التي اتهموا بها تشكل أم لا تشكل انتهاكات جسيمة للاتفاقيات أو لهذا أللحق ".

المثال- على الأجانب في أراضي احد إطراف النزاع الـذين شـاركوا فـي الإعمال العدائية ضد هذا الطرف، حيث إن الاتفاقية الرابعة لا تـشير إلـى الضمانات القضائية التي تحق لهم[1]،وبذلك تعد أشكال الحماية التـي تـنص عليها المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول الآن، قانوناً دولياً عرفياً. حيث يشترك الجزء الأعظم من الفقهاء الذين لا يقرون بانطباق اتفاقية جنيف الرابعة على المقاتل غير الشرعي، بوجهة النظر القائلة بأن المادة (75) من البروتوكول الأول تنطبق عليهم. أما الفقهاء الذين يقصرون انطباق الاتفاقيـة الرابعة على بعض فئات **(المقاتل غير الشرعي)** فإنهم يقرون بالمثل بانطباق المادة (75) المذكورة على جميع فئات المقاتل غير الشرعي. كما أقـر مـن كتبوا قبل صدور البروتوكول الأول، بأن بعض الضمانات الأساسـية الـدنيا تنطبق على جميع المقاتلين غير الشرعيين، واستمدوا هذه الضمانات إما من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف، أو من المادة (3/5) من الاتفاقية الرابعة أو من شرط مارتينز، وذلك حسب مـا إذا كـانوا يقبلـون انطبـاق الاتفاقية الرابعة على المقاتلين غير الشرعيين أم لا. [2]

ثانيا ــ جوهر الضمانات الأساسية:

تمثل الضمانات الأساسية أساسا راسخا في القانون الـدولي الإنـساني،

---

1 - ينظر ساندوز، سوينارسكي، زيمرمان (محررون) التعليق علـى بروتوكـولي 8 / حزيران 1977 الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف الصادرة في 12/ آب 1949، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ماريتنوس نيجوف، جنيف 1987، العدد 1761.

2 - ينظر المصدر السابق:
knut dormann, the legal status of unlawful Combatants p 32.

حيث أنها تشكل أساس المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، وعند صياغة البروتوكول الأول أصبحت تمثل أساس المادة (75) كما أشرنا لـذلك آنفـا. وبما أن هذه الضمانات تنطبق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدوليـة [1]، فإن من المهم معرفة مضمونها وجوهرها، حيث تتمثل هذه الـضمانات بما يلي:

أ – المعاملة الإنسانية:

يقول الأستاذ فيليب ساندرز سواء كان المحتجز أسير حرب أو "**مقاتـل غير شرعي** " فإن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (173/43) الصادر في 9 كانون الثاني /1988 ينص علـى " **معاملـة جميـع الأشـخاص الـذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز** " معاملة إنسانية وباحترام لكرامـة الشخص الإنساني الأصيلة [2] هذه العبارات تدلل على الضمانات الأساسـية وهي "**المعاملة الإنسانية** " لكل شخص محتجز وإن كان (مقاتلاً غير شرعي) ولكن ما هي المعاملة الإنسانية ؟ ليس هناك من توضيح بعبارات لا لبس فيها للمعنى الفعلي للمعاملة الإنسانية في حين تشير بعض النصوص إلى احتـرام "**كرامة الشخص**" أو إلى حظر "**المعاملة السيئة**" في هـذا الـسباق. ومـن المفهوم عموماً أن القواعد المفصلة الموجودة في القانون الـدولي الإنـساني تعبر عن معنى "**المعاملة الإنسانية** " التي تهدف على احترام الكـائن الحـي

---

1 – إضافة للمادة الثالثة المشتركة والمادة (75) من البروتوكول الأول، ينص البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية فـي المـادة (4) منه إلى الضمانات الأساسية أيضا.

2 – فيليب ساندرز، المصدر السابق، ص1.

ينظر أيضاً قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (43/ 173) كانون الثاني 1988.

وحماية حياته ضد أشكال العنف غير المبررة [1]. أما " **المعاملة اللاإنسانية** " فأنها تعرف في أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية على أنها إلحاق "**ألم شديد أو معاناة شديدة جسديا أو عقليا** " [2].

وقد استخدمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تعريفا أوسع تحدد فيه أن المعاملة أللاإنسانية هي التي " **تسبب معاناة خطيرة أو أذى خطير، عقليا أو جسديا، أو تشكل تهجما خطيرا على الكرامة الإنسانية** "[3]. وتعريف المعاملة أللاإنسانية بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يتضمن ركن " **التهجم الخطير على الكرامة الإنسانية** " **لان الاعتداء على الكرامة الشخصية** " **يشمل مثل هذا التهجم** " [4]. وكانت أيضا من النتائج التي توصلت أليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية ديلاليتش، التي تم إقرارها " من أجل تحديد جوهر جريمة المعاملة غير الإنسانية [بموجب اتفاقيات جنيف] « **يجب وضع المصطلحات في أطار الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين**». ودرست المحكمة حظر المعاملة غير الإنسانية في أطار اتفاقية جنيف الثانية المادة (12) واتفاقية جنيف الثالثة المواد (13، 20، 46) واتفاقية جنيف الرابعة

---

1 – مثال النصوص التي تستخدم عبارة الكرامة "dignity" العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (1/10) ومثال النصوص التي تشير إلى حظر "المعاملة السيئة" "ill-treatment" ميثاق المحكمة العسكرية الدولية (نورمبرج) المادة (6).

2 – النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (2/أ/2/8).

3 – ينظر المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، قضية ديلاليتش، المصدر السابق، الفصل 32، الفقرة (1329).

4 – knut dormann, Elements of war crimes under the rome state of the international criminal court: sources and commentary, Cambridge university press, 2003, p.63- 64.

(المواد 32،27) والمادة الثالثة المشتركة للاتفاقيات الأربع والبروتوكول الأول (المادة 75) والبروتوكول الثاني المادتين (4و7) والتي بموجبها يجب أن يلقى الأشخاص المحميون (المعاملة الإنسانية) وأي سلوك مخالف لما ذكر في هذه الأحكام يعد معاملة غير إنسانية.

هذا ويتمتع الأشخاص المحميون بحماية الضمانات الأساسية كحد أدنى دون أي تمييز يقوم على أساس اللون أو اللغة أو الدين.....ألخ [1] لأن مثل هذه الأساليب تعد منافية للإنسانية ومن شأنها النيل من الكرامة الشخصية وبالتالي فهي تعد شكلا من أشكال الانتهاكات الجسيمة [2].

إلى جانب ذلك تشترط الضمانات الأساسية أيضا احترام الأديان والشعائر الدينية حيث أن مثل هذا الانتهاك يعتبر جريمة معاقب عليها وترقى إلى درجة جريمة الحرب [3]. وقد ذكرت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في

---

1 - يرد حظر التمييز في المادة (3) المشتركة والمادة (16) من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة (13) من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة (1/75) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة (1/4) من البروتوكول الإضافي الثاني.

2 - تنص المادة (4/85/ج) من البروتوكول الأول بأن من ضمن الإعمال التي تعد انتهاكا جسيما للبروتوكول الأول " ممارسة التفرقة العنصرية (الابارتهيد) وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري والمنافية للإنسانية والمهنية والتي من شانها النيل من الكرامة الشخصية "

3 - ينظر المادة (38و58) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (1/27) من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة (1/75) من البروتوكول الأول، المادة (1/4) من البروتوكول الثاني. وينظر أيضا أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، تعريف الاعتداء على الكرامة الشخصية كجريمة حرب (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الحاشية (49)المتعلقة بالمادة (2/8/ب/21) والحاشية 57 المتعلقة بالمادة (2/8/ج/2).

تقريرها بشأن الإرهاب وحقوق الإنسان، أنه لا يجوز أن تكون القوانين وأساليب التحقيق والمقاضاة، مصممة بشكل يهدف للتمييز أو تنفذ بطريقة تميز بين أفراد مجموعة لإنزال الضرر بهم وعلى أساس دينهم، من بين أمور أخرى [1].

ب – تشمل الضمانات الأساسية أيضا حظر ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية وبوجه خاص:

– القتل:- التي تعتبر أحدى قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية حيث تدرج كل من اتفاقيات جنيف الأربع " القتل العمد " للأشخاص المحميين كانتهاك جسيم[2]. وطبقا للنظام الأساسي للمحكمة الخاصة بالسيراليون، فأن القتل يصنف بكونه جريمة حرب[3]، وقد أدينت انتهاكات هذا الحظر فيما يتعلق بالنزاعات في

---

1 – ينظر:

inter – American commission on human rights, report on terrorism and human rights, doc. OEA/ser. L / v / II. 116 doc. 5 rev. 1corr, 22 October 2002, p363.

ينظر أيضا المادة (5/1/ د) من البروتوكول الإضافي الثاني التي تنص على وجوب السماح للأشخاص الذين تقيد حريتهم بممارسة دينهم وتلقي الغوث الروحي أذا طلب ذلك وكان مناسبا.

2 – ينظر المادة (3) المشتركة والمادة (50) من اتفاقية جنيف الثانية والمادة (103) من الاتفاقية الثالثة والمادة (147) من الاتفاقية الرابعة، كذلك يرد هذا الحظر كضمانة أساسية في المادة (75/2/أ) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة (4/2/ أ) من البروتوكول الإضافي الثاني.

3 – ينظر statute of the special court for sierra Leone, article (3/A)

ينظر كذلك مازن عثمان ألجميلي، المحكمة الجنائية الدولية سيراليون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2007، ص25-26.

أفغانستان، ويوغسلافيا السابقة مثلا وبشكل دائم من الدول والمنظمات الدولية على سبيل المثال الهيئات التابعة للأمم المتحدة [1].

ــ التعذيب بشتى صوره بدنياً كان أم عقليا:

تنص أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية على أن جريمة الحرب في التعذيب تقوم على « **إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة جسديا أو عقليا، بغرض الحصول على معلومات أو اعترافات أو إنزال عقوبة أو الترويع أو الإكراه أو أي سبب يعود إلى أي شكل من أشكال التمييز** »[2].

إلى جانب ذلك تحظر اتفاقيات جنيف «**المعاملة القاسية والتعذيب** » و "**الاعتداء على الكرامة الشخصية** " وعلى الأخص المعاملة الحاطة بالكرامة للأشخاص المحميين [3] وكذلك يشكل التعذيب وتعمد أحداثه، معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف وجريمة حرب بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [4].

---

1 - ينظر على سبيل المثال، مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، القرار (827) والقرار (1019) والجمعية العامة للأمم المتحدة القرار (193/50).

2 - ينظر أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، تعريف التعذيب كجريمة حرب (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (2/8/ أ /2) و(ج/1).

3 - ينظر المادة (3) المشتركة، واتفاقية جنيف الأولى المادة (2/12) (التعذيب) واتفاقية جنيف الثانية المادة (2/12) (التعذيب) والاتفاقية الثالثة المادة (4/17) (التعذيب البدني أو العقلي) والمادة (3/78) (التعذيب أو القسوة) والمادة (89) (العقوبات التأديبية بعيدة عن الإنسانية أو وحشية أو الخطيرة) والاتفاقية الرابعة المادة (32) (التعذيب أو أي أعمال وحشية أخرى). وبالإضافة لذلك تم أقرار هذا الحظر كضمانة أساسية في البروتوكول الأول (م/2/75/ أ /ثانيا) والمادة (2/4) من البروتوكول الثاني.

4 - ينظر المادة (2/8/ج/1و2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ج ـ حظر العقوبات البدنية والتشويه:.

ورد حظر العقوبات البدنية والتشويه في أحكام محددة من اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة. وجرى أقرار الحظر أيضا في البروتوكولين الإضافيين كإحدى الضمانات الأساسية. [1]

د ـ حظر انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والحاطة من قدره والإكراه على الدعارة وأيه صورة من الصور خدش الحياء، إلى جانب خطر العقوبات الجماعية وأخذ الرهائن. جرى إقرار حظر الاعتداء على الكرامة الشخصية كإحدى الضمانات الأساسية في البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف في المادة (2/75/ب) وفي المادة (2/4) من البروتوكول الثاني، وتشكل هذه الأفعال جريمة حرب طبقا للنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون [2] أما في ما يتعلق بأخذ الرهائن، فإن الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن تعرف هذا الجرم على انه **(إلقاء القبض على شخص (الرهينة) أو احتجازه مع التهديد بقتله أو بإلحاق الأذى به أو بالاستمرار باحتجازه)** من اجل إكراه طرف ثالث على القيام بعمل أو

---

1 – اتفاقية جنيف الثالثة المادة (3/87) والمادة (13)، الاتفاقية الرابعة المادة (32)، البروتوكول الأول (2/75/ أ ثالثا ورابعا)، البروتوكول الثاني المادة (2/4/ أ).

2 – ينظر article (3/ ،e) statute of the special court for sierra leone

ويشير تعبير"الاعتداء على الكرامة الشخصية " وأيه صورة من صور خدش الحياء " إلى أي شكل من أشكال العنف الجنسي وبموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن ارتكاب «الاستعباد الجنسي» أو «الحمل القسري» و«التعقيم القسري» يعتبر انتهاكاً لاتفاقيات جنيف والمادة الثالثة المشتركة ويشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (8 /2/ب/12).

الامتناع عن القيام به كشرط واضح أو ضمني لإطلاق سراح الرهينة [1].
ومع إن حظر أخذ الرهائن منصوص عليه في الاتفاقية الرابعة، مرتبط بشكل أساسي بحجز المدنيين كرهائن، ألا أن المادة الثالثة المشتركة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لا يحظر الجرم بأخذ المدنيين فحسب ولكن تطبقه على أي شخص تحميه اتفاقية جنيف [2] وفيما يتعلق بالعقوبات الجماعية فقد ورد هذا الحظر في اتفاقيات جنيف الثالثة في المادة (3/87) منها والاتفاقية الرابعة في المادة (1/33) منها وكذلك تم إقرار هذا الحظر كضمانه أساسية في البروتوكول الأول في المادة (2/75/د) و البروتوكول الثاني في المادة (2/4/ب). وفي قضية ديلاليتش، ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن الاعتقال أو الإقامة الجبرية بمقتضى المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة، هو تدبير استثنائي لا يجوز تطبيقه أبداً على أساس جماعي.[3]

هـ - حظر الحرمان التعسفي من الحرية / حيث يشكل عدم جواز الاحتجاز التعسفي جزءاً من القانون الدولي الإنساني الذي يهدف إلى منع هذا النوع من الاحتجاز ويشير إلى ضرورة تحديد أسسه بناءً على الضرورات

---

1 - ينظر:

International convention against the Taking of Hostages, Article 11.

ينظر أيضاً المادة (34، 147) من الاتفاقية الرابعة والمادة (75 / 2 / ج) من البروتوكول الأول والمادة (4 / 2 / ج) من البروتوكول الثاني والمادة الثالثة المشتركة.

2 - ينظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (8/2/أ/8).

3 - ينظر المصدر السابق Icty, Delalic Case.

وبخاصة ضرورات الأمن. وقد ذكرت القواعد المتعلقة بالأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى حرمان أشخاص من حريتهم من قبل طرف في نزاع مسلح دولي في جميع اتفاقيات جنيف الأربع حيث تنص الاتفاقية الرابعة، مثلاً على عدم جواز حجز شخص مدني أو فرض الإقامة الجبرية عليه ألا إذا " أقتضى ذلك وبصورة مطلقة امن الدولة الحاجزة " أو " لأسباب أمنية قهرية " في ارض محتلة.[1]

،وفي قضية ديلاليتش فسرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المادة (42) من الاتفاقية الرابعة على إنها تسمح باحتجاز الأشخاص إذا توفرت " **أسباب جدية ومشروعة** " فقط لاحتجازهم وبان الأشخاص المحجوزين يمكنهم الإضرار جدياً بأمن الدولة الحاجزة وذلك بالقيام بأعمال كالتخريب أو التجسس [2]. وتقتصر أسس الاحتجاز المستمر على الضرورات الشرعية فعلى سبيل المثال ينحصر احتجاز **(المقاتل العدو)** استناداً للاتفاقية الرابعة،في الأشخاص الذين يشكل احتجازهم لأغراض أمنية **(ضرورة مطلقة)** .

وبالإضافة للأسس الشرعية للاحتجاز، يتوجب اتخاذ إجراءات معينة كي

---

1 - تنظم اتفاقية جنيف الأولى احتجاز أو استبقاء أفراد الخدمات الطبية والدينية في المواد (28و3و32) وتنظم اتفاقية جنيف الثانية احتجاز أو استبقاء أفراد الخدمات الطبية والدينية والعاملين في السفن المستشفيات في المادتين (37/36).وتنظم اتفاقية جنيف الثالثة حالة الأسرى الذين يمكن احتجازهم طوال مدة العمليات العدائية الفعلية في المواد (118/21). وتنظم الاتفاقية الرابعة الحالات المشار إليها أعلاه في المواد (78/42)

2 - المصدر نفسه ICTY, Delalic case,

يكون الحرمان من الحرية مشروعاً [1] وينص البروتوكول الأول على وجوب أن يبلغ بصفة عاجلة أي شخص يقبض عليه أو يحتجز أو يعتقل لأعمال تتعلق بالنزاع المسلح بالأسباب المبررة لاتخاذ هذه التدابير وبلغة يفهمها.[2] علاوة على ذلك فإن الاحتجاز الذي لا يتماشى مع القواعد التي تنص عليها اتفاقيات جنيف، يعرف بأنه **(الحجز غير المشروع)**. هذا ويشكل الحجز غير المشروع لأي شخص تحميه اتفاقيات جنيف انتهاكاً جسيماً بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[3] ويسري الأمر ذاته في النزاعات المسلحة غير الدولية.[4] واستناداً لما تقدم، فإن جميع تلك الضمانات بتفصيلاتها تنطبق على المقاتل غير الشرعي سواء بصفته شخصاً محمياً طبقاً لاتفاقية جنيف الرابعة أم لا.وبالتالي لا يجوز حرمانه تحت أي ظرف من حق الاستفادة من هذه الضمانات الدنيا.

---

1 – تنص المادة (43) من الاتفاقية الرابعة على إن أي شخص يعتقل أو تفرض عليه الإقامة الجبرية له الحق في إعادة النظر في القرار المتخذ بشأنه في اقرب وقت بواسطة محكمة أو لجنة أدارية مختصة وإذا استمر القرار وجبت مراجعته بصفه دورية وبواقع مرتين على الأقل في السنة انظر أيضاً المادة (78) من الاتفاقية الرابعة.

2 – ينظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة (3/75).

3 – النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مادة (7/أ/2/8)

4 – مثال ذلك إدانة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة "الاحتجاز النفسي" في النزاعات التي جرت في البوسنة والهرسك وبوروندي، في القرارات (1072/1034/1019).

الفرع الثاني

الملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي والضمانات القضائية الأساسية

أولا / من المقبول بصورة عامة، إنه يمكن ملاحقة **(المقاتل غير الشرعي)** قضائياً لمجرد اشتراكه بصورة مباشرة في الأعمال العدائية، على اعتبار إنه لا يتمتع برخصة المشاركة التي تسبغ شرعية على أفعاله تلك. فضلاً على ذلك، فأن ملاحقته القضائية هذه تكون جائزة وإن احترم جميع قواعد القانون الدولي الإنساني، ولكن يشترط في مثل هذه الحالة أن ينص التشريع الوطني للدولة الحاجزة على هذه الإمكانية. أما في حالة ارتكاب **(المقاتل غير الشرعي)** انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني فإنه يكون بذلك قد ارتكب جريمة حرب وبالتالي يمكن مقاضاته عن ذلك.

وفي أثناء هذه الإجراءات يكون **(للمقاتل غير الشرعي)** الحق في المحاكمة العادلة التي تكفلها اتفاقية جنيف الرابعة في حال تمتعه بحمايتها **(وذلك عندما يكون مستوفياً لمتطلبات الجنسية المشار إليها في المادة (4) منها)**. أو أن له على الأقل الاستفادة من الضمانات القضائية المنصوص عليها في المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول التي تندرج في القانون الدولي العرفي. ألا إن الأمر المتفق عليه عند وقوع المقاتل غير الشرعي في قبضة العدو فإنه لا يجوز إعدامه أو حتى معاقبته دون محاكمة قانونية. [1] غير إن بعض فقهاء القانون الدولي أمثال الفقيه دينستن عمل على الحد كثيراً

1 – كنوت دورمان، المصدر السابق، ص 32-33.

من اختصاص الدولة التي تحتجز **(المقاتل غير الشرعي)** في معاقبته على مجرد الاشتراك في الأعمال العدائية حيث ذهب للقول بأنه: " **يجوز محاكمة المقاتل غير الشرعي فقط عن الفعل الذي ارتكبه في سياق المهمة نفسها التي انتهت بإلقاء القبض عليه من قبل العدو** ".[1] وبذلك فإن الفقيه "**دينستن**" عمل على تطبيق قواعد لائحة لاهاي المتعلقة بالجواسيس على **(المقاتل غير الشرعي)**.[2]

وتتضمن المادة (5/44) من البروتوكول الأول هذا القيد أيضاً بالنسبة لأفراد القوات المسلحة الذين لم يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين كما تتطلب الفقرة الثالثة من المادة 44. وتنص الفقرة (5) على إنه " **لا يفقد أي مقاتل يقع في قبضة الخصم دون أن يكون مشتبكاً في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم حقه في أن يعد مقاتلاً أو أسير حرب استناداً إلى ما سبق أن قام به من نشاط** ". واستناداً للتعليق الذي أورده كلاً من ساندوز، وسوينارسكي، وزيمرمان على المادة (44) من البروتوكول الأول، فقد جاء شرح حكم الفقرة (5) من هذه المادة على النحو التالي:

تعد الفقرة (5) تجديداً هاماً تم تطويره في إطار الفريق العامل لضمان أن أي مقاتل يلقى القبض عليه وهو غير مشترك في هجوم أو عملية

---

1 - ينظر:
Denstin, The distinction between unlawful combatants and war criminals, 1989, p112.

2 - تنص المادة (31) من لائحة لاهاي "يتمتع الجاسوس الذي يلتحق بالقوات المسلحة التي يشير إليها بوضع أسير الحرب إذا قبض عليه العدو في وقت لاحق ولا يتحمل مسؤولية أي عمل من أعمال التجسس السابقة " وهذا نفسه ما أشار أليه البروتوكول الأول في المادة (3/46).

عسكرية للأعداد لهجوم، يحتفظ بحقوقه كمقاتل وأسير حرب، سواء أنتهك فيما مضى القاعدة التي تنص عليها الجملة الثانية في الفقرة الثالثة من نفس المادة **(أي سواء قام بتمييز نفسه عن المدنيين أم لا)** أو لم ينتهكها. وهذه القاعدة ينبغي في العديد من الحالات أن تغطي الأغلبية العظمى من المحتجزين وتحميهم من أي جهود ترمي إلى إيجاد أو تلفيق ماضٍ لهم لحرمانهم من الحماية المكفولة لهم " وهكذا فإن عضو القوات المسلحة فقط الذي يقبض عليه إثناء قيامه بالفعل يمكن أن يحرم من وضعه ومن حقه كأسير حرب إذا إنه من الضروري لانطباق الفقرة (4) أن يكون الانتهاك قد ارتكب وقت إلقاء القبض على المقاتل أو قبله مباشرةً، ولا بد أن يكون الوقت قصير جداً بين الانتهاك والأسر وذلك لإتاحة الفرصة للقائمين بالأسر بالعلم بالانتهاك بأنفسهم. وهكذا تكون الحالة " **حالة تلبس** " ولا شك أن ذلك " **مع التعديل المقتضي حسب الأحوال** " مماثل لوضع الجواسيس وبالتالي فثمة علاقة ما بمفهوم المحارب غير المرخص فالمقاتل الذي لا يحمل سلاحه علانية – مثله مثل الجاسوس – لابد أن يتم القبض عليه إثناء الفعل نفسه حتى تنطبق عليه العقوبة. وبالمثل فالمقاتل الذي يتم القبض عليه وهو لا يرتكب هذا الانتهاك لا يتحمل أية مسؤولية على الأفعال التي ارتكبها سلفاً. على انه ينبغي ذكر إنه على عكس الحال مع التجسس – الذي لا يحظره قانون المنازعات المسلحة بل فقط يعاقب عليه – يحظر البروتوكول الأول على المقاتل عدم حمله سلاحه علانية، ويجعله البروتوكول مسؤولاً عن ذلك من حيث المبدأ. بيد أنه من الناحية العملية لا يمكن للعدو أن يفعل شيء ضده كمسألة ذات صلة بالقانون الجنائي ما لم يفاجئه في حالة تلبس في لحظة القبض عليه فالحظر موجود ولكن العقوبة لا يمكن تطبيقها إلا بموجب هذا

الشرط. فالمقاتل الذي يرتكب انتهاكه يحتفظ – على الأقل على نحو مؤقت – بوضعه كمقاتل وحقه في وضع أسير الحرب أما إذا قبض عليه وهو لا يرتكب هذا الانتهاك، فإنه يكون أسير حرب و توقع عليه العقوبة فقط بما يتفق والفقرة الثانية "[1]

خلاصة القول فإن (المقاتل غير الشرعي) خلافاً (لأسير الحرب) تمكن محاكمته بموجب القانون المحلي للدولة التي تحتجزه بتهمة حمل السلاح واشتراكه في الأعمال العدائية اشتراكا مباشراً حتى إذا كان (المقاتل غير الشرعي) محمياً بموجب أحكام الاتفاقية الرابعة أو الأحكام ذات الصلة من البروتكول الأول (إذا كانت الدولة الحاجزة قد صادقت عليه)حيث تجوز مقاضاته واحتجازه وحرمانه – تحت شروط معينة – إثناء الاحتجاز من امتيازات معينة تمنحها له الاتفاقية الرابعة كما يجوز محاكمته لارتكابه جرائم حرب وغيرها من الجرائم وأن تصدر ضده أحكام بمدد تتجاوز طول مدة النزاع وتشمل سلسلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الوطني ولكن له في مثل هذه الحالة حق الاستفادة من الضمانات القضائية الأساسية، كالحق في المحاكمة العادلة مثلاً. [2]

ثانياً / تمثل الضمانات القضائية الأساسية التي سنتناولها، الجزء الأخر من الضمانات الأساسية المتمثلة في المادة الثالثة المشتركة وفي المادة (75) من البروتوكول الأول كقانون دولي عرفي. وبما أن **(المقاتل غير شرعي)**،

---

1 – ينظر ساندورز سوينارسكي، زيمرمان، التعليق على المادة (44) من البروتوكول الإضافي الأول، المصدر السابق، الأعداد 1721.

2 – ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني والإرهاب، 2004، ص3. ينظر أيضاً: المصدر السابق

ICRC, official statement: the relevance of IHL in the context of terrorism p2.

له الحق في جميع الأحوال الاستفادة من هذه الضمانات، فلابد من إلقاء الضوء على مضمونها وما تشتمل علية والتي تتمثل بما يلي:.

أ ـ يحظر إدانة إي شخص أو إصدار حكماً علية إلا بمحاكمة عادلة تتوافر فيها جميع الضمانات القضائية الأساسية، حيث إن حرمان شخص محمي من المحاكمة العادلة وبحسب الأصول، يعد انتهاكاً جسيماً بمقتضى اتفاقيات جنيف الأربع [1] والمادة الثالثة المشتركة والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول التي تحظر إصدار الإحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة عادلة من قبل محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً [2] هذا وتعتبر المحكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، إذا تم تأسيسها وتنظيمها وفقا للقوانين والإجراءات النافذة أصلا في البلاد، ومن اجل إن تكون مستقلة و يجب إن تتمكن من تأدية إعمالها بشكل مستقل عن أي فرع أخر من الحكومة وبخاصة السلطة التنفيذية. أما صفة النزاهة، فتقتضي من القضاة الذين يتولون المحاكمة، ألا يكونوا فكرة مسبقة عن القضية التي ينظرونها، وألا يتصرفوا بطريقة تساند مصالح طرف من الأطراف، حيث يجب أن تكون

---

1 - يرد الحق في المحاكمة العادلة في اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها الإضافيين في المواد (4/49)من الاتفاقية الأولى، (4/50)من الاتفاقية الثانية، (108/102) من الاتفاقية الثالثة، (5، 66 – 75) من الاتفاقية الرابعة، (4/75) من البروتوكول الأول و (2/6) من البروتوكول الثاني. ويعد الحرمان من حق المحاكمة العادلة، جريمة حرب بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. انظر المادة (6/أ/2/8) والمادة (8/د/ج/4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2 - طبقاً للمادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف وحدها " محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً " يمكن إن تصدر حكما على شخص متهم. ويشترط البروتوكول الأول في المادة (4/75) إصدار الحكم من قبل "محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكيلا قانونيا ".

هذه النزاهة شخصية وموضوعية [1].

ب ـ قرينة البراءة:. وتعني وجوب اعتبار أي شخص يخضع للإجراءات الجزائية بريئا من التهمة المنسوبة إليه إلى حين إثبات العكس، وهذا يعني أن على جهة الادعاء إن تثبت أن المتهم مذنب. في حين يستفيد المدعى عليه من الشك. كما يعني أيضا وجوب إثبات الذنب وفقا لمعيار محدد " **يتخطى الشك المنطقي** " **(في البلاد التي يحكمها القانون العادي)** أو بقناعة القاضي القوية **(في البلاد التي يحكمها القانون المدني)** [2] وترد هذه القرينة في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف في المادة (75/4/د) والبروتوكول الإضافي الثاني في المادة (6/2/د). وترد أيضا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (66) والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون في المادة (17/3).

ج ـ الأعلام بطبيعة الاتهام وسببه:. نصت اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة والبروتوكولان الإضافيان الأول والثاني، على واجب أعلام المتهم

---

1 – تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن اتفاقية جنيف الثالثة تنص على أن محاكمة أسرى الحرب من اختصاص المحكمة العسكرية ما لم تسمح قوانين الدولة الحاجزة للمحاكم المدينة بمحاكمة جنودها عن الجرم ذاته غير أن هذا النص يشترط أنه " لا يحاكم أسير الحرب بأي حال من الأحوال بواسطة محكمة أيا كان نوعها أذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية من حيث الاستقلال وعدم التحيز " أنظر المادة (84) من الاتفاقية الثالثة. وبالإضافة إلى ذلك تنص اتفاقية جنيف الرابعة على أنه لا يمكن لدولة الاحتلال أن تحيل أشخاصا انتهكوا القوانين الجزائية التي أصدرتها، إلى محاكمها العسكرية غير السياسية، المشكلة بشكل سليم، شرط أن تعقد هذه المحاكم في الأراضي المحتلة. أنظر المادة (66) من اتفاقية جنيف الرابعة.

2 – ينظر د. احمد أبو ألوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور ضمن مجموعة بحوث بعنوان المحكمة الجنائية الدولية الموائمات الدستورية والتشريعية أعداد المستشار شريف عتلم، ط4، 2006، ص38– 39.

بطبيعة التهم الموجهة إليه وسببها [1].

كما ويرد واجب أعلام المتهم بصحة الاتهامات الموجهة إليه وسببها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (1/67/ أ) منها، حيث إن الالتزام بهذا الواجب لا غنى عنه للتمتع بالحق في محاكمة عادلة، على إن يكون هذا الإعلام دون إبطاء أو " فورا " وبلغة يفهمها المتهم.

د ــ الحقوق الأساسية ووسائل الدفاع: تنص جميع اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الإضافيين على حق المتهم في الحصول على حقوقه الأساسية وتامين وسائل الدفاع والتي بدورها تشمل على:

1- حق الشخص في الدفاع عن نفسه أو بمساعدة محام من اختياره [2]، حيث أن الحرمان من هذا الحق يعتبر انتهاكاً للحق في محاكمة عادلة، إلا أن اتفاقيات جنيف لا تشير إلى المدة التي يحق للشخص بعد اقتضائها الحصول على محام، لكنها تشدد على أنه يحق للمتهم الحصول على المحامي قبل البدء بالمحاكمة أو أثنائها. [3]

---

1 - ينظر المادة (4/96) والمادة (4/105) من الاتفاقية الثالثة. والمادة (2/71) و(2/123) من الاتفاقية الرابعة، والمادة (4/75/ أ) من البروتوكول الأول، المادة (2/6/ أ) من البروتوكول الثاني.

2 - ينظر المادة (3/99) (مساعدة محام أو مستشار مؤهل) والمادة (1/105) (الدفاع بواسطة محام أو مستشار مؤهل يختاره) من الاتفاقية الثالثة. والمادة (1/72) (حق الاستعانة بمحام أو مستشار يختاره) من الاتفاقية الرابعة.

3 - تحدد مجموعة المبادئ التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لحماية الأشخاص الخاضعين لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن إلا أنه لا يمكن حرمان المتهم من الاتصال بمحاميه لأكثر من أيام محدودة. ينظر:
Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment, 1988. principle 15.

2- الحق في مساعدة قانونية مجانية في حال اقتضت مصلحة العدالة ذلك / وهذا الحق تضمنته اتفاقيتا جنيف الثالثة والرابعة ضمنيا، إلى جانب ورود هذا الحق في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. [1]

3- حق المتهم في الاتصال بمستشاره بحرية إلى جانب الحق في الحصول على الوقت الكافي والتسهيلات الكافية لتحضير الدفاع.

لقد ورد حق المتهم في الاتصال بمستشارة بحرية في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة إلى جانب ورودها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. هذا وتشير مجموعة المبادئ التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى أنه " **يمكن إن تكون المقابلات بين شخص محتجز أو مسجون ومستشارة القانوني تحت مراقبة احد مسؤولي إنفاذ القانون، ولكن من دون أن يتمكن الأخير من سماع الأحاديث المتبادلة بينهما** " وتشير اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، على أن وسائل الدفاع الأساسية تشمل الوقت الكافي والتسهيلات الكافية قبل بدء المحاكمة من أجل تحضير الدفاع،حيث يمنح هذا الحق للشخص المحتجز للتمتع بالوقت والتسهيلات الكافية للتشاور مع مستشارة القانوني [2] .

---

1 – ينظر المادة (2/105) من الاتفاقية الثالثة والمادة (2/72) من الاتفاقية الرابعة. ينظر أيضا المادة (3/14/د) من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والمادة (1/67/د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2 – ينظر المادة (3/105) من الاتفاقية الثالثة، والمادة (1/72) من الاتفاقية الرابعة، والمادة (1/67/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، انظر المصدر السابق

Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or *imprisonment, principle* (18/1).

هـ – محاكمة دون تأخير لا موجب له / أشارت اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة على هذا الحق إلى جانب ورود هذا الحق في النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية[1].

و – استجواب الشهود ومساعدة مترجم فوري / حيث يشكل عدم القدرة على استجواب الشهود وطلب استجواب في المحاكمة، أحد الأسس للكشف عن انتهاك للحق في محاكمة عادلة، إلى جانب حق المتهم في الحصول على مساعدة مترجم فوري في حال لم يكن يفهم اللغة المستخدمة في إجراءات المحاكمة باعتباره جزءاً لا يتجزأ من الحق في محاكمة عادلة.[2]

و – حق حضور المتهم لجلسات المحاكمة، على أن هذا الحق يمكن أن يخضع لسلطة القاضي في إبعاد المتهم من قاعة المحاكمة في ظروف استثنائية، كما أن هناك اتجاهاً يرفض أجراء المحاكمات في غياب المتهم، كما جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (1/63). [3]

ي ـ عدم جواز إرغام المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف

---

1 – ينظر المادة (103 / 3) (بأسرع ما تسمح به الظروف) من الاتفاقية الثالثة، والمادة (2/71) (بأسرع ما يمكن) من الاتفاقية الرابعة.

ينظر أيضاً المادة (2/64 و3) expedition سريعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. والمادة (1/20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

2 – ينظر اتفاقية جنيف الثالثة المادة (4/96) و(1/105) واتفاقية جنيف الرابعة المادة (1/1/2) و(2/123) والبروتوكول الإضافي الأول، المادة (4/75/ ز). ينظر أيضا النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة (4/17/هـ).

3 – ينظر البروتوكول الإضافي الأول المادة (4/75/هـ)، والبروتوكول الإضافي الثاني المادة (2/6/هـ).

بالذنب، حيث أن استخدام الاعتراف الذي يتم تحت الضغط يشكل حرمانا من أصول المحاكمات، وكما أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب على أنه لا يمكن استخدام الاعترافات التي تأتي نتيجة التعذيب كدليل في أي من الإجراءات القضائية.[1]

م ـ أعلام الشخص المدان بالإجراءات القضائية المتوفرة التي يحق له الالتجاء إليها وإلى المدة الزمنية التي يجوز خلالها اتخاذ تلك الإجراءات، حيث تنص المادة (106) من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه يحق للأشخاص المدانين أن يستأنفوا الحكم الصادر في حقهم بالطريقة نفسها التي يعتمدها إفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة. أما المادة (73) من الاتفاقية الرابعة فتنص على أنه يحق للشخص المدان الاستئناف وفقا للقانون الذي تطبقه المحكمة.

ر ـ عدم جواز محاكمة الشخص على الجرم ذاته مرتين، حيث تنص اتفاقيتا جنيف الثالثة والرابعة على انه لا يمكن معاقبه أسير الحرب، أو المعتقل المدني، على التوالي مرتين عن الفعل ذاته او التهمه ذاتها، كما أشار البروتوكول الأول على عدم جواز محاكمة الشخص ومعاقبته من قبل الطرف نفسه على جرم اصدر فيه حكم نهائي [2] .

وباختصار، وكما أوضحنا سلفا، فأنه ليس بالأمر اليسير التأكيد على أن

---

1 – اتفاقية جنيف الثالثة المادة (2/99) والبروتوكول الإضافي الأول المادة (4/75/ج) البروتوكول الإضافي الثاني (المادة 2/6/ و). ينظر أيضا المادة (1/55/ أ) في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، المادة (15).

2 – اتفاقية جنيف الثالثة المادة(86)، الاتفاقية الرابعة المادة (3/117)، البروتوكول الأول المادة (4/75/ح). ينظر أيضا المادة (2/20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،

(المقاتل غير الشرعي). لا يحق له أي شكل من أشكال الحمايــة بموجــب القانون الدولي الإنساني، فإذا ما أستوفى معايير الجنسية المذكورة في المــادة (4) من الاتفاقية الرابعة، فهو محمي بشكل واضح بموجب هــذه الاتفاقيــة، حيث أن اشتراك شخص على نحو غير شرعي في الإعمال العدائيــة لــيس معيارا لاستبعاد تطبيق الاتفاقية الرابعة عليه رغم إن اشتراكه هذا، قد يكون سببا لتقييد حقوق معينة له وفقا للمادة (5) من الاتفاقية.

هذا وتتوقف إشكال الحماية المحددة في الاتفاقية الرابعة علــى الوضــع الذي يقع فيه الشخص في قبضة العدو، إذ تبلغ الحماية أقصى درجة لها، أذا وقع **(المقاتل غير الشرعي)** في قبضة العدو في الأرض المحتلة. وبالنــسبة لمن يقع في يد الخصم على ارض العدو، فقد تطورت الحماية التي يوفرهــا القانون الدولي الإنساني بشكل لا باس به، بينما من يقع في قبضة العدو فــي ارض المعركة ــ **حيث لم تؤسس سيطرة فعلية** ــ حسب تفسير الاحــتلال، فالحماية المكفولة له من هذا الوضع تعد اقل تطوراً من سابقتها.

على أن الضمانات الدنيا التي تنص عليها المادة (75) من البروتوكــول الأول، تمثل الحماية الدنيا التي تنطبق على جميع الأشخاص الموجودين فــي قبضة طرف في نزاع مسلح دولي، بمن فيهم **(المقاتل غير الشرعي)** وذلــك بصرف النظر عما أذا كانت تغطيهم اتفاقية جنيف الرابعة أم لا.

بقي لنا إن نشير إلى أنه أذا استسلم المقاتل غير الشرعي بإلقائه ســلاحه أو بعدم توفر السبيل لديه للدفاع عن نفسه، وجب عدم قتلــه أو جرحــه. [1] ويحظر بالمثل إعلان أنه لن يمنح أي عفو. [2]

---

1 – ينظر المادة (23/ج) من لائحة لاهاي للحرب البرية، 1907.

2 – ينظر المادة (23/ د) من لائحة لاهاي للحرب البرية، 1907.

المطلب الثاني

المقاتل غير الشرعي في القوانين المحلية للدول

يشكل الوضع القانوني للمعتقلين الذين وقعوا في قبضة القوات الأمريكية لكل من طالبان وتنظيم القاعدة، صلب النقاش الذي يكتنفه الغموض بسبب الموقف الأمريكي باسم مكافحة الإرهاب. وبحسب المسؤولين الأمريكيين فإن أولئك المعتقلين الذين تم نقلهم إلى قاعدة غوانتنامو العسكرية فوق جزيرة كوبا هم **(مقاتلون غير شرعيين)** ولا يتمتعون بأي من الحقوق التي تنص عليها اتفاقيات جنيف.

وقد ذهب بعض فقهاء القانون الدولي الإنساني إلى أن اتفاقية جنيف الثالثة والمتعلقة بمعاملة أسرى الحرب تنطبق على معتقلي غوانتنامو، ألا أن البعض الآخر ذهب إلى عكس ذلك.

ومن جهة أخرى فأن **(قانون المقاتل غير الشرعي)** الإسرائيلي الذي تستند إليه دولة الاحتلال الإسرائيلي في استمرار احتجازها للمواطنين الفلسطينيين واعتبارهم مقاتلين غير شرعيين، يشكل هذا القانون انتهاكاً لمعايير المحاكمة العادلة والحماية الواجب توافرها للمعتقلين وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني.

ولأجل بحث ممارسات الدول وقوانينها المحلية فيما يتعلق بالمقاتل غير الشرعي ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين. حيث يتناول الفرع الأول المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الأمريكي ويبحث الفرع الثاني المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الإسرائيلي.

الفرع الأول

المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الأمريكي

«تتمثل القضية الأساسية في أن من يدخل إلى الولايات المتحدة بطريقة غير شرعية، ويقدم على ارتكاب عمل إرهابي يؤدي إلى قتل آلاف الأمريكيين الأبرياء من رجال ونساء وأطفال، لا يعتبر مقاتلا شرعيا. ولا يستحق أن يعامل كأسير حرب، بل ولا يستحق أن يتمتع بالضمانات والحماية نفسها التي يتمتع بها المواطن الأمريكي من خلال الإجراءات القضائية العادية وسيحاكم محاكمة عادلة، ولكنها ستكون بموجب إجراءات المحاكم العسكرية. ونعتقد أن ذلك سيضمن معاملة هؤلاء الأفراد المعاملة التي نعتقد أنهم يستحقونها »[1] .

أدت الحرب التي تشنها الولايات المتحدة فيما تطلق عليه **(الحرب على الإرهاب)** إلى احتجازها لعدد كبير من المواطنين ومن جنسيات مختلفة تحت مسمى **(مقاتل عدو)** و**(مقاتل عدو غير شرعي)** في قاعدة بحرية عسكرية أمريكية في خليج غوانتنامو بكوبا. ورغم أن الولايات المتحدة تتمسك بموقفها القائل أن هؤلاء المعتقلين لن يعاملوا كأسرى حرب، وأنهم سيمثلون أمام محكمة عادلة بموجب الإجراءات العسكرية، فأن مشروعية هذا الادعاء مازالت تتعرض لانتقادات عالمية، بل وتجد اهتماما من المحكمة العليا الأمريكية، وفي حين يؤيد موقف الإدارة الأمريكية بعض المؤيدين البارزين، فإن كثيرا من الخبراء الدوليين يقفون موقفا معارضا له، وينتقده البعض

---

1 - ديك تشيني نائب الرئيس الأمريكي، 14- تشرين الثاني - 2001م 0

انتقادا لاذعا، فقد أعلن القاضي **(ريتشارد غولدستن)** رئيس هيئة الدفاع السابق في المحاكم الجنائية الدولية في يوغسلافيا ورواندا في أواخر عام 2003 من إنه «**سوف يضطر الرئيس الأمريكي في المستقبل للاعتذار عن غوانتناموا**»[1]. وفي أوائل عام 2005، أجمع عدد من السياسيين الأمريكيين جمهوريين وديمقراطيين على أن الوقت قد حان لإغلاق سجن غوانتنامو.

وتعد مسألة التعامل مع معتقلي الحرب على الإرهاب، مسألة بالغة التعقيد، ولا يقتصر أمرها على الانتقادات العالمية فحسب، وإنما يتجاوز ذلك إلى انقسامات في الإدارة الأمريكية نفسها، فبعد أحداث الحادي عشر من أيلول 2001، فرضت الإدارة الأمريكية إجراءات استثنائية بوضع نظام جديد في القضاء العسكري ليتلاءم مع نوع مختلف جدا من النزاعات، وعندما حاولت تطبيق تلك الإجراءات واجهتها حملة من المشاكل التي لم تتمكن من التوصل لحلول ناجعة لها

أولاً..

ورد مصطلح **(المقاتل غير الشرعي)** أول مرة في القانون المحلي الأمريكي عام 1942 وذلك في قرار للمحكمة الأمريكية العليا في قضية كويرين (**QUIRIN CASE**)، التي عرضت على المحكمة أبان الحرب العالمية الثانية والتي تتخلص وقائعها في أن ثمانية أشخاص من الرعايا الألمان قد دخلوا الولايات المتحدة الأمريكية بعد تلقيهم تدريبات خاصة بالتخريب والتجسس في ألمانيا وذلك في أعقاب إعلان الحرب بين ألمانيا وأمريكا 0 فبعد ستة أشهر من ضرب بيرل هاربر، أنزلت غواصة ألمانية

---

1 – مقابلة أجرتها هيئة الإذاعة البريطانية (BBC) مع القاضي غولدستون، 2003 0

ثمانية من المشاة البحرية الألمان على السواحل ألأمريكية على شكل مجموعتين ألأولى في 13 حزيران 1942 والأخرى في 17 حزيران من العام نفسه، لتنفيذ مهام تخريبية متنكرين بالزي المدني.

وعند وقوعهم في قبضة السلطات ألأمريكية، تقرر استنادا لأمر الرئيس الأمريكي آنذاك (**روزفلت**) في 2 / تموز / 1942 اعتبار «**جميع الأشخاص الذين هم من رعايا أية دولة في حرب مع أمريكا، والأشخاص الذين يعملون طبقا لتوجيهات الدولة العدو، الذين يدخلون الولايات المتحدة خلال فترة الحرب عن طريق المناطق الساحلية أو الحدود الدفاعية، وينهمون بارتكابهم أو محاولة ارتكابهم أعمال تخريب أو تجسس أو أعمالا عدائية أو انتهاكات لقانون الحرب، سيخضعون لقانون الحرب وللولاية القضائية للمحاكم العسكرية** »[1].

وقد كانت الممارسة المقبولة من قبل السلطات العسكرية، لمعاملة أولئك الذين يدخلون الأراضي الأمريكية خلال فترة الحرب متنكرين بالزي المدني لغرض ارتكاب أعمال عدائية تشتمل على تدمير الحياة والملكية (**كمقاتلين غير شرعيين**) يخضعون للمحاكم العسكرية.

أما رعايا الولايات المتحدة الذين يشركون أنفسهم مع القوة العسكرية للدول المعادية، ويعملون طبقا لتوجيهاتها لدخول الأراضي الأمريكية لارتكاب مثل تلك الأعمال يعدون (**مقاتلين أعداء**)،، حيث أن المواطنة

1- تم تشكيل المحاكم العسكرية استنادا لأمر الرئيس الأمريكي روزفلت في 2 / تموز / 1942 وتم توجيهها لمحاكمة المتهمين بتهمة خرقهم لقانون الحرب.

ينظر P17 المصدر السابق QUIRIN CASE،

الأمريكية، لا تحميهم من تبعات ذلك، فالجاسوس أو المقاتل العدو الذي يجتاز الخطوط العسكرية لدولة محاربة سرا متنكرا بالزي المدني، لغـرض القيـام بجمع المعلومات العسكرية وإيصالها إلى العدو أو لغرض ارتكـاب أعمـال عدائية هم أمثلة مألوفة للمقاتلين الذين لا يمنحون وضع أسرى الحرب وإنما يعدون خارقين لقانون الحرب ويخضعون تبعاً لذلك للمحاكمة أمـام محـاكم العسكرية. إلا أن مدى صحة **(قضية كويرين)** كأسـاس وقاعـدة لحرمـان معتقلي الحرب على الإرهاب من التمتع بوضع وحماية أسرى الحرب كـان موضع جدال [1]. وطبقا لتقرير صادر عن نقابة المحامين الأمريكيين:

«لا تمثل قضية كويرين الفكرة التي مفادهـا بقـاء المعتقلـين رهـن الاحتجاز دون السماح لهم بالاستعانة بمحام: أو مستشار قانوني، فالمدعى عليهم في قضية كويرين لم يحرموا من هذا الحق، غير أن المسألة المهمة في تلك القضية كانت ترتكز على مدى شرعية محاكمـة المتهمـين أمـام المحاكم العسكرية، ومدى امتثالها وتطابقها مع دستور وقـانون الولايـات المتحدة الأمريكية. وطالما أن المحكمة العليا قررت بأنه من حـق المقاتـل العدو الذي دخل الولايات المتحدة بطريقة غير شـرعية طلـب المراجعـة القضائية للتهم المواجهة إليه، فمن باب أولى عدم إنكار هذا الحـق علـى رعايا الولايات المتحدة والأشخاص الآخرين المتواجدين في أمريكا بصورة شرعية وبصورة خاصة عندما يحتجزون دون أية تهمة على الإطلاق »[2].

---

1 – ينظر..

NICHOLAS cowdery, terrorism and the rule of law, 8th annual conference of International association of prosecutors, washingon, 2003.

2 – American bar Association, task force on treatment of enemy combatants, February, 2003, p3.

ولقد كان التماس المتهمين في قضية كويرين يرتكز بصورة أساسية على أن الرئيس الأمريكي لا يملك أية صلاحية دستورية أو قانونية لأجل الأمر بمثول هؤلاء أمام المحاكم العسكرية عن التهم الموجهة إليهم وتبعاً لذلك فأنهم يملكون الحق في المثول أمام المحاكم المدنية إلى جانب استفادتهم من الضمانات المقررة وبضمنها إجراء محاكمة بحضور هيئة محلفين كما أشار لذلك التعديل الخامس من الدستور الأمريكي الذي يتعلق بالحقوق في القضايا الجزائية بنصه على:

« لا يجوز اعتقال أي شخص لاستجوابه بشأن جناية أو جريمة شائنة أخرى. إلا تبعاً لصدور قرار اتهامي أو مضبطة اتهام عن هيئة محلفين كبرى، باستثناء القضايا الحاصلة في القوات البرية أو البحرية أو المليشيا ، عندما تكون هذه القوات في الخدمة الفعلية في وقت الحرب أو الخطر العام...».

وكذلك التعديل السادس الذي يتعلق بالحق في محاكمة عادلة والذي ينص على أنه **«في جميع المحاكمات الجنائية للمتهم الحق بأن يحاكم محاكمة سريعة وعلنية بواسطة هيئة محلفين غير متحيزة من الولاية أو المقاطعة التي تكون الجريمة قد ارتكبت فيها، وتكون المقاطعة قد سبق للقانون تحديدها. وله الحق في أن يبلغ سبب الاتهام وطبيعته، وفي أن يواجه الشهود الذين يشهدون ضده وفي أن توفر له عملية قانونية ارغامية لاستدعاء شهود لمصلحته وفي أن يستعين بمحام للدفاع عنه ».**[1]

---

1 – أن الجناية الخطرة هي تلك التي عقوبتها الإعدام. أما الجريمة الشائنة فعقوبتها الموت أو السجن. ويضمن هذا التعديل بأن لا يحاكم شخص ما بجريمة فيدرالية إلا إذا وجه له الاتهام من قبل هيئة محلفين كبرى، وهيئة المحلفين الكبرى هي مجموعة خاصة من الناس يتم اختيارهم لتقرير ما إذا كانت تتوفر أدلة كافية ضد أي =

ثانياً:الأمر العسكري للرئيس الأمريكي 2001:

في أعقاب هجمات الحادي عشر من أيلول عام 2001 م أصدر الكونغرس الأمريكي قراراً خول رئيس الجمهورية الصلاحية في استخدام القوة الضرورية واللازمة ضد الدول والمنظمات والأشخاص الذين خططوا أو نفذوا أو ساعدوا في هذه الهجمات الإرهابية بقصد منع تكرار مثل هذه الأفعال مستقبلاً.(1)

= شخص لإحالته إلى المحاكمة.وبموجب التعديل السادس، فإن الشخص الذي يتهم باقتراف جرم يجب أن يحاكم محاكمة علنية وسريعة بواسطة هيئة محلفين متفتحي العقل. وقد جاء هذا الالتزام من واقع أن بعض المحاكمات السياسية في إنكلترا كان يؤجل لسنوات عدة ثم يجري في سرية. إلى جانب ضرورة إبلاغ الأشخاص المتهمين بالتهم الموجهة إليهم والسماح لهم بمقابلة الشهود الذين يشهدون ضدهم. وإلا فإن أبرياء قد يعاقبون إذا سمحت المحكمة باستخدام شهادات شهود غير معروفين كأدلة ويضمن هذا التعديل كذلك للأشخاص الذين يحاكمون مواجهة واستجواب من يشهدون ضدهم وأخيراً أشار التعديل الى ضرورة توفير محام للدفاع عن الشخص المتهم وإذا تعذر ذلك عليه. فقد قررت المحكمة العليا تعيين محام لتمثيل ذلك المتهم. ينظر الدستور الأمريكي 1787 التعديلين الخامس والسادس.

1 – صدر تخويل الكونغرس للرئيس الأمريكي (AUMF) في 18 أيلول 2001 وكان ينص على:

«إن الرئيس الأمريكي يتمتع بالتخويل لاستخدام جميع أشكال القوة الضرورية والمناسبة في مواجهة الدول أو المنظمات أو الأشخاص الذين يقرر بأنهم خططوا أو نفذوا أو ساعدوا في ارتكاب هجمات إرهابية مثل تلك التي وقعت في الحادي عشر من أيلول 2001، أو قاموا بإيواء مثل تلك المنظمات أو الأشخاص وذلك لغرض منع وقوع مثل تلك الأعمال الإرهابية مستقبلاً ضد الولايات المتحدة الأمريكية من قبل تلك الدول أو المنظمات أو الأشخاص». ينظر

US Congress Joint resolution of September 18, 2001, Authorization for Use of Military Force " AUMF", Public Law 107 – 40, 15 Stat. 224.

وباستخدام الرئيس الأمريكي للتخويل الممنوح له من قبل الكونغرس أصدر أمراً عسكرياً في 13 تشرين الثاني 2001 بقصد تنظيم عمليات الاحتجاز والمعاملة والمحاكمة للأجانب المقبوض عليهم في إطار الحرب على الإرهاب.[1]

وقد نص هذا الأمر على محاكمة كل أجنبي يقوم في حقه سبب للاعتقاد بأنه كان عضواً بمنظمة القاعدة أو مازال عضواً بها [2] وشارك في أنشطة إرهابية تسبب عنها ضرر للولايات المتحدة الأمريكية أمام المجلس العسكري المشكل لهذا الغرض ويحكم عليه بالعقوبات المنصوص عليها فيه ومن بينها السجن والإعدام. وقد خول القرار المذكور لوزير الدفاع سلطة تشكيل المجالس العسكرية لمحاكمة الأشخاص سالفي البيان.[3]

وقد ارتأت الإدارة الأمريكية استخدام مصطلح **(المقاتل غير الشرعي)** لوصف أولئك الأشخاص الذين يتم اعتقالهم استناداً لأمر الرئيس الأمريكي، ومع غزو الولايات المتحدة الأمريكية لأفغانستان ذهب بعض المحامون في وزارة العدل والمكتب الاستشاري للبيت الأبيض أمثال **(روبرتو كونزاليس)** بتقديم النصح والمشورة للرئيس الأمريكي بعدم الامتثال لاتفاقيات جنيف في التعامل مع معتقلي الحرب على الإرهاب سواء من كان منهم عضواً في

1- President George W. Bush's Military Order of November 13, 2001: Detention, Treatment and Trial of Certain Non- Citizens in the war Against Terrorism.

2 - ينظر

President's Military Order, Section (1/a/b/c/d/e/f/g), Section (2/a/1).

3 - عهد بتشكيل المجالس العسكرية المذكورة إلى السيد (جون دي التنبرج الابن) وهو لواء متقاعد ومحامي عسكري منذ وقت بعيد.

ينظر أيضاً President's Military Order, Section (3 and 4).

تنظيم القاعدة أو حركة طالبان وعلى الرغم من التحذيرات التي أطلقت بشأن عدم تجاهل اتفاقيات جنيف الموقعة والمصادق عليها مـن قبـل الولايـات المتحدة والتي اعتبرت إسنادا لذلك جزءاً من القانون الداخلي لهـا، [1]إلا أن اعتقال الأشخاص طبقاً للأمر العسكري ظل مستمراً ولكن ليس طبقاً للوضع العادي لأسرى الحرب. حيث نص ذلك الأمر العسكري علـى أن الـرئيس وحده يتمتع بسلطة تقرير كيفية اعتقـال هـؤلاء الأشـخاص أو محـاكمتهم وإستنادا لذلك تم إيداع معتقلي الحرب على الإرهاب في القاعدة البحرية فـي خليج غوانتناموا.

أما عن أسباب اختيار خليج غوانتنـاموا كمكـان لاحتجـاز المعتقلـين **(كمقاتلين أعداء غير شرعيين)**، فقد أفاد تقرير أعده محاموا وزارة الـدفاع الأمريكية لوزير الدفاع **(دونالد رامـسفيلد)** عـام 2003، إلـى أن خلـيج غوانتنامو يعطي الإدارة الأمريكية مزايا قانونيـة معينـة بوقوعـه خـارج صلاحيات المحاكم الأمريكية، وتتمثل هذه المزايا بصورة أساسية في عـدم عرض حقوق المحتجزين أمام تلك المحاكم إلى جانـب اسـتخدام أسـاليب استجواب معينة لا يقرها القانون الأمريكي.[2]

---

1 – تعتبر المادة (6) من الدستور الأمريكي لعام 1787 المعاهدات بمثابة القانون الأعلى للبلاد Supreme law of the land ومعنى ذلك أن المعاهدات الدولية تقع علـى قـدم المساواة مع القانون الاتحادي السابق. حيث نصت هذه المادة من الدستور الأمريكي على أن " الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها أو التي تبرمها الولايات المتحـدة تعد القانون الأعلى للدولة ".

ينظر د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، دار الأوائـل للنشر، ط3، عمان، الأردن، 2007، ص 372.

ينظر أيضاً د. عصام العطية. المصدر السابق، ص 86.

2 – ينظر Joh A rmor, The truth on ' Gitmo Prisoners, 2006, P 1 – 3

وحسب ما ذهب إليه المفكر القانوني الفرنسي **(أوليفيه أوديودد)** إلى أن " نقل معتقلي الحرب على الإرهاب إلى معتقل غوانتنامو يزيد من الغموض الذي يحيط بوضعهم القانوني. فبحسب اتفاقية جنيف يتوجب معاملة الأسرى بالحسنى في جميع الأوقات، كما يجب حمايتهم خصوصاً ضد أعمال العنف أو الترهيب أو الشتائم، كذلك تخضع عملية نقلهم لذات الشروط الإنسانية التي تتمتع بها قوات الدولة الحاجزة،[1]إلا أن من الواضح أن معاملة الأسرى لا تستجيب لتلك الشروط. وبالتالي يؤدي رفض تطبيق معاهدة جنيف إلى منطق اللاقانون الذي يسمح للسلطات الأمريكية باستجواب السجناء بالطريقة التي تراها مناسبة. فمعاهدة جنيف لا تلزم الأسرى إلا على إعطاء أسمائهم ورتبهم وأسماء وحداتهم العسكرية، وتنص على إطلاق سراحهم فور انتهاء النزاع ".

واستطرد المفكر القانوني إلى إن دستور الولايات المتحدة لا يطبق هناك ، وبذلك يصار إلى عدم الأخذ بقوانين الحق العام بما يخدم مصلحة المحاكم العسكرية في الوقت الذي تتمتع فيه تلك المحاكم بمنع ممارسة حقوق الدفاع التي يكفلها الدستور الأمريكي.[2]

أما عن الوضع القانوني للمعتقلين، فإن الولايات المتحدة ذهبت للقول إلى أن المحتجزين ليسوا (مقاتلين شرعيين) وفق ما تنص عليه اتفاقيات جنيف لعام 1949، ولذلك تعتبرهم (مقاتلين غير شرعيين) لا ينطبق عليهم وضع ومعاملة أسرى الحرب. ولا يتمتعون بحقوق أخرى نصت عليها اتفاقيات جنيف، لذلك لم يعامل المحتجزون كسجناء عاديين لكي تتم محاكمتهم في

---

1 – ينظر المواد (13) و (46) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

2 – ينظر أوليفيه أوديوود، سجناء بدون حقوق في غوانتنامو، 2001، ص 1.

محاكم مدنية وإنما عوملوا كأفراد في قوة عسكرية وهي تنظيم القاعدة أو طالبان، وكمقاتلين في نزاع مسلح ضد الولايات المتحدة.

وقد علق وزير الدفاع الأمريكي (رامسفيلد) بقوله " لم يطلق على المحتجزين تسمية أسرى حرب،لأنهم لم يشتبكوا في حرب وفق مفهوم اتفاقيات جنيف، فقد أخفوا أسلحتهم ولم يرتدوا زياً رسمياً وحاولوا الخلط بين كونهم مقاتلين أو غير مقاتلين ". [1]

وتبعاً لذلك لم تميز الإدارة الأمريكية بين أعضاء تنظيم القاعدة وطالبان من منطلق أن المحتجزين هم **(مقاتلين أعداء غير شرعيين)** وعلاوة على ذلك، فقد أعلنت الإدارة الأمريكية منذ عام 2002. في أنه لا يساورها شك في وضع كل فرد من المحتجزين. كما أعلنت أنه بموجب قانون النزاع المسلح يمكن احتجاز المعتقلين حتى نهاية الحرب على الإرهاب دون اتخاذ إجراءات بمحاكمتهم وعلى أثر ذلك ظل المعتقلون في خليج غوانتنامو منذ عام 2002 دون توجيه تهم بحقهم أو تعيين محامين للدفاع عنهم أو حق الطعن في شرعية احتجازهم حتى تدخلت المحكمة الأمريكية العليا.

هذا وقد أثار عدم التمييز من قبل الإدارة الأمريكية بين مقاتلي القاعدة وطالبان إلى العديد من وجهات النظر حول وضعهم القانوني من حيث كونهم أسرى حرب أم مقاتلين غير شرعيين ؟

---

1 - ينظر العميد غيرارد. ب. فوغارتي، خليج غوانتنامو والحرب على الإرهاب، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد 83، 10 /12 /2005، ص 1-3.ينظر أيضاً ريتشارد سيمور، غوانتنامو والضغوط الدولية، محلة الملك خالد العسكرية، رقم العدد 85، تاريخ العدد 2006/6/1، ص 1-2

فقد ذهبت بعض الآراء المؤيدة لموقف الولايات المتحدة من معتقلي تنظيم القاعدة في عدم اعتبارهم أسرى حرب أو معاملتهم طبقاً لاتفاقية جنيف الثالثة، لأن البحث الدقيق في طبيعة تنظيم القاعدة يؤدي إلى استنتاج ذلك الأمر. فطبقاً للمادة (4/أ/1) من الاتفاقية الثالثة لا يعد أعضاء تنظيم القاعدة أفراداً في القوات المسلحة لدولة طرف في النزاع.

أما المادة (4/ أ/3) والتي تتطلب استبقاء أعضاء هذا التنظيم لجملة من الشروط التي تجعلهم في وضع أسرى الحرب والمتمثلة بالقيادة المسؤولة عن مرؤوسيها وارتداء الزي أو العلامة المميزة وحمل السلاح علناً والالتزام بقوانين الحرب، فإن البعض ذهب إلى أنه وإن تم افتراض أن تنظيم القاعدة يستوفي الشروط المتعلقة بالقيادة المسؤولة والمتمثلة (بأسامة بن لادن). إلا أنه لا يستجيب للشروط المتبقية، إضافة إلى عدم قيام هذا التنظيم بالتميز بين الأهداف المدنية أو العسكرية وبأن أفراده يتعمدون التخفي بين السكان المدنيين إلى جانب عدم ارتداءهم العلامة المميزة أو حملهم السلاح بصورة علنية وفي ضوء ذلك ذهب الاتجاه المؤيد لموقف أمريكا بكونها على حق في أنكارها لوضع ومعاملة أسرى الحرب على أفراد هذا التنظيم.[1]

غير أن الموقف المتعلق بالوضع القانوني للمعتقلين من أعضاء حركة طالبان فأنه يعد أكثر تعقيدا. حيث أن الحكومة طالبان بالرغم من أنها لم تحظى بالاعتراف كحكومة شرعية لأفغانستان من قبل الولايات المتحدة. وبأن مثل ذلك الاعتراف جاء من قبل عدد قليل من الدول التي أقامت علاقات دبلوماسية معها،ألا أنها كانت تمثل سلطة الأمر الواقع في أفغانستان،

---

1 - ينظر:
John Bellinger, Unlawful Enemy Combatants, Opinio, Juris, 19 -1 – 2007, P1-3.

لكن السؤال هو هل أن معتقليها في حربها مع الولايات المتحـــدة يخـــضعون لوضع أسرى الحرب وحماية الاتفاقية الثالثة ؟الـــبعض أعتبـــر أن اســـتيفاء أعضاء الحركة للشروط المنصوص عليها في المادة (4/أ/3) مـــن الاتفاقيـــة الثالثة هو الفيصل في ذلك الأمر. فإذا كانت الحركة مستوفية لشرط القيـــادة المتمثلة ب(**الملا عمر**) ألا أنها أخلّت بالشروط الأخرى التي تمكن العدو من التميز بين المقاتلين وغير المقاتلين وبالتالي التقليل من الخسائر بين صـــفوف المدنيين، إضافة إلى عدم التزام أعضاء الحركة بقوانين الحـــرب وتعمـــدهم أخفاء تجهيزاتهم العسكرية بين السكان المـــدنيين، جعـــل الإدارة الأمريكيـــة صائبة فيما ذهبت أليه في عدم معاملتهم كأسرى حرب [1]. أما ما ذهب إليه مسؤول الشؤون والدراسات القانونية والقضائية في معهد هـــرتج للأبحـــاث بالعاصمة الأمريكية (**بول روز نزويج**) إلى أن الولايات المتحدة تعيش حالـــة حرب وبالتالي فأنه من الضروري اتخاذ إجراءات معينة وعلية فإن ما تتبعه مع معتقلي غوانتناموا من حيث اعتبارهم مقاتلين غير شـــرعيين هـــو أمـــر صائب،فأعضاء القاعدة وطالبان المعتقلون في غوانتنامو هم مقـــاتلين غيـــر شرعيين وليس لهم الحق في أن يحصلوا على حماية قواعد القانون الـــدولي. وتاريخيا فالمقاتل غير الشرعي كان يُعدم على الفور، ولكن الولايات المتحدة اتخذت بعض الإجراءات التي كانت ملائمة للغايـــة [2]. ألا أن نيـــة الإدارة الأمريكية في عدم تطبيق اتفاقية جنيف الثالثة على معتقلي غوانتنامو، أثارت

---

1 – ينظر:

Michael c. dorf, what is An «Unlawful combatant» and why it Matters:the status of detained al-Qaeda And Taliban fighters, 23. January. 2002, p1-4.

2 – انتقادات منظمة العفو الدولية لانتهاكات أمريكا لحقوق الإنسان، مقابلـــة تلفزيونيـــة، تاريخ الحلقة 2002/5/31، ص2.

موجة من وجهات النظر المعارضة أيضا. مثال ذلك، الموقف الـــذي اتخـــذه وزير خارجية الإدارة الأمريكية آنذاك **(كولن باول)** والذي طالـــب إدارتـــه بإعادة النظر في أمكانية معاملة مقاتلي حركة طالبان كأسرى حرب ولـــيس كمقاتلين غير شرعيين. حيث يعتقد وزير الخارجية ولفيف مـــن النقـــاد، أن مقاتلي طالبان – **على وجه الخصوص الذين كانوا مـــن منتـــسبي القـــوات المسلحة في حكومة طالبان** – ينطبق عليهم وضع أسرى الحرب الذي نصت عليه الاتفاقية الثالثة،وحيث أن حرمانهم من ذلك الوضع، يؤدي إلى مخـــاطر كبيرة يمكن أن تتعرض لها القوات الأمريكية سواء في أفغانستان أو غيرهـــا في النزاعات المستقبلية، فضلا عن أن وضع أسرى الحرب سيمنحهم حـــق المعاملة الإنسانية أثناء الاحتجاز والاستجواب إضافة إلى حقـــوق إجرائيـــة أخرى مماثلة لتلك التي تمنحها الإدارة الأمريكية لأفرادها العسكريين.

ويشارك وزير الخارجية، في وجهة نظر تلك حيال وضع أسرى مقاتلي طالبان العديد من الخبراء الأمريكيين والعاملين من بينهم خبراء قانونيين في الأمم المتحدة، كما يطالب هؤلاء النقاد باعتبار كافة أسرى تنظيم القاعدة ممن كانوا يعملون كميليشيات أو متطوعين ضمن القوات المسلحة لطالبان أســـرى حرب، بل أنهم يجدون أنه حتى في حالة عدم اعتبار أعضاء تنظيم القاعـــدة أفرادا في القوات المسلحة لطالبان، ينبغي اعتبارهم أســـرى حـــرب طبقـــا للاتفاقية الثالثة.

حيث أن اتفاقيات جنيف والأنظمة العسكرية الأمريكية التي كانت سارية قبل الحادي عشر من أيلول 2001، تنص على صدور حكم قضائي من قبل محكمة مؤهلة قبل تجريد الأسرى من وضعهم القانوني كأسرى حرب. [1]

---

1 – ينظر المادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة.

وهذا ما ذهبت إليه السيدة (أليكس إرياجا) مسؤولة الشؤون الحكومية في منظمة العفو الدولية (**Amnesty International**)فرع الولايات المتحدة بقولها:

« بأن الجميع متفق على أهمية الالتزام بالقانون الدولي والقانون الإنساني. فإذا كانت الولايات المتحدة قد قررت أن تضع الإجراءات الخاصة بها غير الإجراءات الدولية. كل ذلك سيطرح تساؤلات حول العدالة وإذا كنا نلتزم بقوانين العدالة الدولية. لذلك فإن منظمة العفو الدولية تعتبر أنه من المهم جداً أن تعود إلى الأدوات الدولية. فوفقاً لميثاق جنيف، فأن كل من يتم إلقاء القبض عليه في وقت الحرب فإن له حقوق، والطريقة التي نقرأ بها ميثاق جنيف، إن أولئك الأفراد الذين تم إلقاء القبض عليهم يجب أن يعاملوا كأسرى حرب، حتى يتم تحديد مصيرهم من قبل محكمة مؤهلة. فالقرار لا يجب أن يتم من قبل رئيس دولة أو رئيس حكومة، لأن ميثاق جنيف يقول بأن المحكمة هي التي تتخذ هذا القرار، ولذلك سنعرف لاحقاً إذا كانوا مقاتلين شرعيين أو مقاتلين غير شرعيين أو معتقلين من نوع آخر، لكن التحديد العملي تم تجاهله وهذا هو القلق الذي نعبر عنه. ومن أجل حماية الأفراد في المستقبل علينا التأكد من أن العملية تم التعرف عليها من قبل القانون الدولي».[1]

أما ما ذهب إليه المفكر القانوني (**أوليفيه أوديوود**) في تناوله للبعد القانوني لقضية معتقلي غوانتناموا والذي رد فيه على إدعاءات الإدارة

ينظر كذلك العميد غيرارد ب.فوغارتي، المصدر السابق، ص 3.

1 – انتقادات منظمة العفو الدولية لانتهاكات أمريكا لحقوق الإنسان، المصدر السابق، ص 3-4.

الأمريكية بأن هؤلاء المعتقلين هم **(مقاتلين غير شرعيين)** لا يتمتعون بأي من الحقوق التي تنص عليها اتفاقية جنيف. حيث أكد أن معاهدة جنيف الثالثة الموقعة بتاريخ 1949 والخاصة بمعاملة أسرى الحرب تنطبق على أسرى غوانتناموا، وقد وقعتها الولايات المتحدة ويعمل بها في حالة الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح أخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية الموقعة حتى وإن لم يعترف بذلك أحد الأطراف المتنازعة. وقد استبدلت كلمة **(حرب)** بشكل واضح بعبارة **(نزاع مسلح)** الأكثر عمومية والذي ينطبق بوضوح على النزاع الأمريكي في أفغانستان.

فبحسب الأعمال التحضيرية لمعاهدة جنيف، يعتبر نزاعاً مسلحاً يخضع لأحكام المعاهدة كل خلاف ينشب بين الدول ويؤدي إلى تدخل القوات المسلحة، وإن الولايات المتحدة أقدمت على عمل مسلح ضد سلطة الأمر الواقع في أفغانستان. واستطرد قائلاً: إن نص اتفاقية جنيف يعمل به مهما طال النزاع ومهما بلغت درجة دمويته أو حجم القوات المتواجدة فيه ووضعها الميداني. فالمقصود هو عناصر القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع، إضافة إلى عناصر المليشيا والمتطوعين المنتمين لهذه القوات المسلحة التي يلقى القبض عليها أحد أطراف القتال. فمقاتلوا طالبان والمتطوعين في أفغانستان ينتمون إلى فئة أسرى الحرب. أما صفة الإرهابيين التي تطلقها واشنطن على بعض المعتقلين وخصوصاً أعضاء تنظيم القاعدة لا يمكن الأخذ بها. والمبدأ يقوم على اعتبار كل فرد سقط في الأسر وهو يحمل السلاح أسير حرب حتى يثبت العكس. ووحدها هيئة قانونية متخصصة يمكنها تحديد صفة المعتقل. [1]

---

1 – ينظر أوليفيه أوديوود، المصدر السابق، ص 2.

وفيما يتعلق بالمعاملة التي يتلقاها معتقلي غوانتناموا فإنها تمثل خرقاً للمبادئ الأساسية في اتفاقيات جنيف والقانون الدولي الإنساني. وتتمثل أهم أوجه ذلك في:

أ- مكوث معظم المحتجزين رهن الاعتقال دون تهمة أو محاكمة، حيث لا يوجد ما يثبت حقيقة قيامهم بارتكاب أعمال عدائية وتخريبية سواء داخل الولايات المتحدة أو خارجها،[1] إلى جانب حرمانهم بشكل مستمر من الاتصال بمحاميهم وأسرهم. ولم يتم الكشف عن شخصيات المحتجزين جميعهم أو أعدادهم بالتحديد، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية نقل أفراد من المعتقلين من القاعدة واليها دون ظهور ذلك في الإحصاءات الرسمية، إضافة إلى الاحتجاز في أماكن سرية لم يتم الكشف عنها. وبذلك ظل عدد من معتقلي الحرب على الإرهاب من الذين تعتبرهم الإدارة الأمريكية من ذوي القيمة العالية بالنسبة لأجهزة المخابرات الأمريكية، قيد الاحتجاز السري، وفي بعض الحالات كان وضعهم يعد من قبيل **(الاختفاء)** وكنتيجة لرفض الإفصاح عن أماكنهم ووضعهم بات هؤلاء المحتجزين في وضع يمثل انتهاكاً صريحاً لما نص عليه إعلان الأمم المتحدة الخاص بحماية جميع الأشخاص من **(الاختفاء القسري)**.[2]

---

1 - ينظر المواد (12 – 38) من اتفاقية جنيف الثالثة والتي تشتمل على الحماية العامة للأسرى.

والمواد (69 – 77) المتعلقة بعلاقة الأسرى مع العالم الخارجي. والمواد (99-108) المتعلقة بالإجراءات القضائية. ينظر أيضاً المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع. والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

2 - تمثل الاتفاقية الدولية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 كانون الأول 2006 تتويجاً للجهود الطويلة التي بذلت للتصدي لمشكلة (الاختفاء ألقسري) عن طريق القانون الدولي.والاختفاء ألقسري هو الاعتقال أو الاحتجاز أو =

وفي تقرير أصدرته لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب حول الولايات المتحدة في 19 – أيار – 2006 ذكرت منه، أن الاعتقال إلى أجل غير مسمى بدون تهمة يشكل بحد ذاته انتهاكاً لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من أشكال العقوبة القاسية واللاإنسانية.[1]

= الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو بدعوة من الدولة أو بموافقتها. ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص المختفي من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مما يحرمه من حماية القانون، وعندما بدأ التوقيع على اتفاقية (الاختفاء القسري في 6 شباط 2007) وقعتها 57 دولة على الفور ولم تكن الولايات المتحدة من بين الموقعين. ومن الجدير بالإشارة إليه أن حكومة العراقية قدمت غالى مجلس النواب العراقي مشروع قانون انضمام العراق إلى اتفاقية الاختفاء القسري في حزيران 2008. ينظر شبكة أخبار العراق، الاختفاء القسري والتعذيب وحقوق الإنسان، شباط 2008،

ينظر أيضاً المركز الوطني للإعلام التابع لمجلس الوزراء، حزيران 2008.

1 – المثال على ذلك قضية المواطن القطري (علي صالح كحلة الماري) المهاجر في الولايات المتحدة والمحتجز لدى الجيش الأمريكي بدون تهمة أو محاكمة منذ حزيران 2003 بموجب أمر تنفيذي وقعه الرئيس الأمريكي واصفاً إياه بالمقاتل المعادي وقد ألقي القبض عليه في كانون الأول 2001 واتهم بالاحتيال والإدلاء بالأقوال الكاذبة لمكتب التحقيقات الاتحادي (FBI) وظل معتقلاً في الحبس الانفرادي المشدد في سجن عسكري في ساوث كارولينا. وبحسب ما ورد عن الولايات المتحدة أنه دخل بصورة غير قانونية برفقة زوجته وأطفاله الخمسة في 10 أيلول 2001 لمتابعة دراسته العليا. وطالبت منظمة العفو الدولية حكومة الولايات المتحدة أما الإفراج عن الماري أو توجيه تهمة إليه بارتكابه جرم جنائي معروف وتقديمه للمحاكمة بدون مزيد من التأخير وذلك طبقاً للمعايير الدولية إضافة إلى التخفيف من أوضاع حبسه والسماح له بتلقي الزيارات من عائلته. ينظر منظمة العفو الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية تحاول إحباط عمليات الاستئناف التي قدمها الماري، رقم الوثيقة AMR51 /182 /2006، كانون الأول 2006.

ب- التمييز العنصري الذي تتبعه الإدارة الأمريكية في تعاملها مع المعتقلين فمن هو غير أمريكي يعامل المعاملة الأسوأ بينما ينقل الأمريكي إلى السجون الواقعة في الولايات المتحدة إلى جانب استخدام طرق الاستجواب التي لا تقرها المواثيق الدولية،كاستخدام الإكراه لانتزاع المعلومات واستخدام الأوضاع المهينة وتغطية الرأس والعزل واستخدام الكلاب إضافة للاستخدام المطول والقاسي للأغلال والموسيقى الصاخبة ومصادرة الرموز الدينية وغيرها من أشكال الانتهاكات الأخرى إلى جانب حرمانهم من الوصول إلى محام أو مستشار قانوني وفي هذا الإطار صرح وزير الدفاع الأمريكي **(رامسفيلد)** مدافعاً عما يحدث في المعتقلات بقوله « **أنا أدرك أنه في مجتمعنا تبدو فكرة اعتقال أشخاص دون محام ودون محاكمة غير مألوفة** » ثم تابع وصفهم بأنهم « **مقاتلين أعداء وإرهابيون يحتجزون لأنهم ارتكبوا أعمال حرب ضد بلادنا وهذا هو السبب في ضرورة تطبيق أحكام مختلفة عليهم** ».[1]

---

1 – جون ووكر ليند هو من أمثلة المواطنين الأمريكيين الذين جيء بهم إلى غوانتناموا ثم نقل إلى الولايات المتحدة وسلم لوزارة العدل لأجل محاكمته أمام المحاكم المدنية وهو مواطن أمريكي 'اعتنق الإسلام في العشرين من عمره، اعتقل في أفغانستان وهو في الثالثة والعشرين واشتهر بـ(طالبان الأمريكي) وكان محتجزاً لدى السلطات الأمريكية منذ أواخر 2001 عندما استسلم وهو يقاتل في أفغانستان وقد أكد المتحدث باسم وزارة العدل الأمريكية (مارك كورالاو) بأن ليند اعترف بالذنب في المحكمة بتأييده لطالبان. وحيث أن الأمر العسكري استثنى المواطنين الأمريكيين من المثول أمام المحاكم العسكرية لتقرير كونهم مقاتلين أعداء غير شرعيين مما يعني مثوله أمام المحاكم الفيدرالية المدنية. انظر جريدة الشرق الأوسط. العدد 9438، 2004. ينظر أيضاً منظمة العفو الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية: اعتقالات غوانتناموا تدخل عامها الرابع مع تزايد مزاعم التعذيب. رقم الوثيقة 2005/ 003/ AMR51، 7 كانون الثاني 205. =

وفي تقرير صادر عن « **الهيئة البرلمانية** » التابعة للمجلس الأوربـــي، استنكرت ما وصلت إليه مصائر معتقلي الولايات المتحـــدة فـــي أفغانـــستان وخليج غوانتناموا بمن فيهم القصر،استنكرت أسلوب معاملتهم هناك وتعريفهم بأنهم (**مقاتلين غير شرعيين**).

لذا فإن الهيئة طالبت باعتبارهم أسرى حـــرب أو علـــى الأقـــل، مـــنح (**محكمة كفوءة**) حق تقرير وضعهم، انطلاقاً من مبـــادئ معاهـــدة جنيـــف وملاحقها بخصوص معاملة الأسرى.

وقد أرفقت الهيئة بقرارها هذا مذكرة تعليلية شرحت فيها مختلف جوانب القرار وتفاصيله وتبعاته، وتتعلق بالوضع القانوني لإدارة غوانتنامو وارتباطه بالنقاط التالية:

1- حقوق المحتجزين في أفغانستان وغوانتنامو.

2- الوضع الشرعي لإدارة غوانتنامو من حيث:

أ- اختيار المكان.

ب- ضرورة تطبيق المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف.

ت- الوضع الشرعي لأسرى الحرب وفق (معاهدة جنيف).

ث- التحقيق مع المعتقلين ومنعهم من الاتصال بموكلي الدفاع.

ج- الحماية الدبلوماسية للمعتقلين.

= ينظر أيضاً علوان نعيم أمين الدين، كيف تطبق الولايات المتحدة الأمريكية قواعد القانون الدولي الإنساني، مقال منشور ضمن مجموعة مقالات في القـــانون الـــدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005، ص 82.

3- المحاكم العسكرية من حيث:

أ- انتهاك دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

ب- المواطنون غير الأمريكيين فقط سيحاكمون في محـاكم عـسكرية خاصة.

ت- الحق في المثول أمام محكمة مستقلة ومحايدة.

ث-الحق في اختيار الشخص المحتجز لممثل الدفاع.

ج-مقياس الأدلة.

ح-حق الاستئناف أمام محكمة محايدة ومستقلة

4- ظروف النقل والحجز من حيث:

أ- ظروف النقل.

ب- ظروف الحجز.

ت- الاتصال بالعالم الخارجي.

وانطلاقاً من بحث المسائل السابقة قـدمت الهيئـة الملاحظـات الآتيـة وطالبت بأخذها بعين الاعتبار:

1- النظام العسكري في المعتقل لا يضمن الحقوق الأساسية للمعتقلين.

2- المطالبة بالمحاكمة وفق مبادئ القانون الدولي.

3- المطالبة بعدم ترحيل أي معتقل إلى بلد يحتمل أن يقتل فيه أو يعذب أو تساء معاملته.

4- المطالبة بإلغاء حكم القتل (الإعدام) من قائمة العقوبات.

5- الحق في التحرك بحرية داخل المعتقل وحق التمتع بالأمان داخله.

6- الحق في محاكمة عادلة.

7- رفض الاعتقال السري.

وانطلاقاً من هذه النقاط وتفاصيلها أعلنت الهيئة عدم شرعية الاعتقال في غوانتناموا وضرورة التزام الولايات المتحدة بالقانون الدولي واحترامه، ومعاملة المحتجزين وفق القانون الجزائي لا العسكري الخاص.

ولم يفت على هذا القسم من التقرير ذكر بعض التفاصيل للمعاملة غير الإنسانية التي لقيها بعض المعتقلين. وذكر حالات تعذيب مارستها سلطات المعتقل على بعض المحتجزين ومنهم: عمر خضر و جمال الحارث و ممدوح حبيب و غيرهم.

وانطلاقاً من مناقشة جوانب الموضوع جميعها، فإن القانون الإنساني الدولي يوفر أطار قانونياً عاماً كافياً للتعامل مع مسألة المعتقلين. ومن هذا المنطلق تبقى نقاط أساسية يجب على الولايات المتحدة الأمريكية الالتزام بها تجاه معتقلي أفغانستان وغوانتناموا، ومنه كذلك تظهر ضرورة تطبيق القانون الإنساني الدولي وبنود معاهدة جنيف الخاصة بأسرى الحرب وغيرهم من الأسرى الذين لهم الحق في التمتع بمزايا إعلان حقوق الإنسان.

فالمادة (75) من معاهدة جنيف تحظر الممارسات التالية: القتل، التعذيب، الضرب، قطع الأطراف و الأعضاء وأخذ الرهائن والعقاب الجماعي والتهديد بالعقاب.........الخ.

وأوضح التقرير أن الولايات المتحدة الأمريكية لا تمتلك أي مرجع قانوني دولي يدعم إدعاءاتها لصحة أسلوب معاملتها لمحتجزي غوانتناموا وأفغانستان كما ألزم التقرير الولايات المتحدة بضرورة التقيد ببنود معاهدة جنيف بخصوص أسرى الحرب والقوانين والمعاهدات الدولية الخاصة بضوابط التصرف في النزاعات العسكرية والقانون الإنساني الدولي.

وبضمن الاستنتاجات الختامية التي توصلت إليها الدراسة التـــي أعـــدتها الهيئات التابعة للمجلس الأوربي، والتي ناقشت الأمر من كل النواحي، حسب التقرير، إلى أن كل أسرى النزاعات العسكرية بمن فيهم أعضاء التنظيمـــات التي يصفها التقرير بأنها إرهابية ومن ضمنهم أعـــضاء تنظـــيم **(القاعـــدة)** يتمتعون بحقوق الحماية وفق البند (75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

فضلاً عن أن تحليل القانون الإنساني الدولي يوفر أطاراً كافياً للتعامـــل مع حالة معتقلي أفغانستان وغوانتناموا وعدم وجود أية ثغرة قانونية تـــسمح لأي طرف بانتهاك أي بند من بنوده.

وبذلك يكون القرار الذي اتخذته **(الهيئة البرلمانية)** الأوربية المعـــارض على نحو كامل لرؤية الولايات المتحـــدة بخـــصوص معتقلـــي أفغانـــستان وغوانتناموا ولأسلوب تعاملها مع المحتجزين فيها وكيفية معاملتهم ونواياهـــا بخصوص محاكمتهم، يتطابق مع القانون الدولي الخاص بالنزاعات العسكرية ومعاملة أسرى الحرب ومعاهدة جنيف والقانون الدولي الإنساني.[1]

ثالثاً: محكمة مراجعة صفة المقاتل: (CSRT)

---

1 - يشكل هذا الموقف من هيئة أوربية ذات مكانه عالمية وحليفة تاريخية وإســـتراتيجية للولايات المتحدة لممارسات هذه الأخيرة التعسفية وغير القانونية ضد بشر اعتقلـــتهم واحتفظت لنفسها بـــالحق فـــي معـــاملتهم وفـــق تـــصورات أجهزتهـــا العـــسكرية والإستخبارية، محاولة بذلك تعويض إخفاقاتها السياسية الخارجية والأمنية وبالتـــالي تشكل هذه الدراسة وثيقة قانونية مهمة لذوي المحتجزين، أيـــاً كانـــت الـــتهم التـــي ستوجهها أليهم المحاكم العسكرية الأمريكية الخاصة.

ينظر تقرير صادر عن الهيئة البرلمانية التابعة للمجلس الأوربي، 2007.

في قرار يمثل علامة بارزة، قضت المحكمة الأمريكية العليا في حزيران /2004 بأن المحاكم الاتحادية الأمريكية لها الولاية القضائية على المحتجزين في غوانتناموا، بيد أن الإدارة الأمريكية حاولت إبعاد أية مراجعة لحالات المعتقلين عن نطاق أية عملية قضائية قدر الإمكان وأنشئت (الهيئة القضائية الخاصة بمراجعة صفة المقاتل) وذلك في تموز 2004.

وهي هيئة إدارية أنشئت للنظر في حالات المعتقلين وتقرير ما إذا كان المعتقلون المتواجدون تحت سيطرة وزارة الدفاع الأمريكية في خليج غوانتناموا يفون بمعايير كونهم (**مقاتلين أعداء**)، وبالتالي فهي ليست محكمة جنائية ولا تعني بتقرير البراءة أو الإدانة.(1)

ولم يتم توفير محامين لمساعدة المتهمين في هذه العملية، وكانت السلطات قد أعلنت أن كل المعتقلين الذين تأكد وضعهم « **كمقاتلين أعداء** » سيعاد النظر سنوياً في حالاتهم أمام (**مجلس المراجعة الإدارية**) لتحديد ما إذا كان يتعين الاستمرار في احتجازهم أم لا. ومرة أخرى لن يكون بوسع المعتقلين الاستعانة بمحامين أو الإطلاع على الأدلة السرية، ويجوز لكل من (**الهيئة القضائية الخاصة بمراجعة صفة القاتل**) و(**مجلس المراجعة الإدارية**) الاستناد إلى الأدلة المنتزعة تحت وطأة التعذيب وغيره من وسائل الإكراه.

وبلجوء الولايات المتحدة إلى استخدام هذه الهيئة القضائية، فإنه يتعين تبعاً لذلك الالتزام بتفعيل المادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة والتي تقضي باعتبار المعتقل أسير حرب حتى يثبت العكس من قبل المحكمة المختصة.

---

1 – ينظر المصدر السابق:
Unlawful Combatant, from Wikipedia the free encyclopedia, 2007, p 14.

غير أن النقاد ذهبوا إلى أن مثل هذه المحكمة لا تحظى بالقبول **(كمحكمة مؤهلة)** في إطار المادة (5/ 2).

فقد ذكرت منظمة العفو الدولية في تقاريرها المختلفة أن محكمة مراجعة صفة المقاتل:

1- تشكل إجراء قاصراً تماماً لا يستوفي معايير المراجعة القضائية اللازمة بموجب المعايير الدولية.

2- لا يحق للمعتقلين الذين يمثلون أمامها توكيل مستشار قانوني.

3- لا يحق للمعتقلين سوى الإطلاع على المعلومات العامة المتعلقة بالتهم الموجهة إليهم،مع عدم إمكانية الإطلاع على التفاصيل والأدلة السرية التي تستند عليها المحكمة في افتراض وضع (المقاتل العدو).

4- لا يحق للمعتقلين مناقشة وسؤال شهود الحكومة.

5- عدم وجود قاعدة تستثني الأدلة المنتزعة تحت وطأة التعذيب.[1]

رابعاً: قانون اللجان العسكرية 2006 (MCA)

أعلنت الإدارة الأمريكية أنه في ظل ظروف الحرب على الإرهاب، لا ينبغي أن تعيق المثل الأمريكية المدنية الإجراءات الدفاعية الفعالة المتخذة من

---

1 - لجأت الإدارة الأمريكية إلى استخدام هذه المحكمة عقب قضية حمدي ضد رامسفيلد وفي كانون الأول من عام 2004 بلغت الحكومة المعتقلين أن بوسعهم التقدم بالتماس للنظر في قانونية اعتقالهم أمام محكمة اتحادية وأعطتهم عنوان المحكمة الجزئية في واشنطن غير أنها دفعت أمام المحكمة نفسها بأنه لا يحق للمعتقلين بموجب القانون الدولي أو الدستوري الطعن في قانونية اعتقالهم.ينظر المصدر السابق،
Unlawful Combatant, from Wikipedia, p16.

قبلها. فمثلاً للتغلب على نواحي القصور في القانون الجنائي الأمريكي ولمجاراة وضع المعتقلين في إطار الحرب على الإرهاب **(كمقاتلين غير شرعيين)** تم تشكيل اللجان العسكرية لمحاكمة الرعايا الأجانب استناداً لأمر الرئيس الأمريكي عام 2001 والذي تضمن بأن الرئيس الأمريكي وحده يتمتع بسلطة تقرير كيفية اعتقال هؤلاء الأشخاص أو معاملتهم ومحاكمتهم. وفي حزيران من عام 2006 رفضت المحكمة العليا هذه الفرضية وتبين لها أن الرئيس تجاوز السلطة التي منحها له الكونغرس عندما أنشأ نظاماً قضائياً خاصاً به، وألغت بذلك اللجان العسكرية باعتبارها غير دستورية. عندئذ لجأت الإدارة الأمريكية إلى الكونغرس لتمرير القانون الذي وقعه الرئيس ليدخل حيز النفاذ في تشرين الأول من عام 2006 والذي عرف **(بقانون اللجان العسكرية)** حيث أنشأ لجاناً تشبه سابقتها لكن هذه المرة بموافقة الكونغرس.[1]

---

1 – اللجان العسكرية هي نوع من المحاكم الأمريكية التي استخدمت أخر مرة بعد الحرب العالمية الثانية لمحاكمة الجواسيس والمخربين ومجرمي الحرب. وهذه اللجان مخولة فقط بمحاكمة المتهمين من غير الأمريكيين ونعمل على حماية حقوقهم والمحافظة على المعلومات المصنفة والحساسة التي استخدمت كأداة أثناء المرافعات وقد أشارت الإدارة الأمريكية إلى أن المحاكم العسكرية معترف بها ضمن اتفاقيات جنيف واستخدمتها عدة دول في السابق.

وكان من بين الدول العربية التي استخدمت المحاكم العسكرية هي جمهورية مصر العربية عام 2000، إلا أنها تعرضت لانتقادات لاذعة من جانب وزارة الخارجية الأمريكية في تقريرها السنوي عن انتهاك في حقوق الإنسان، حيث شدد ذلك التقرير الذي ناقشه الكونكرس الأمريكي على أن ذلك النوع من المحاكمات العسكرية قد حرم مئات المدنيين من حقوقهم الدستورية.

وقد اشتمل هذا القانون على تعريف مطول **(للمقاتل العدو غير الشرعي)** بأنه:

« الشخص الذي اشترك في الأعمال العدائية، أو قام بمساندة تلك الأعمال مادياً ومعنوياً قاصداً تحقيق هدف معين ضد الولايات المتحدة الأمريكية أو حلفاؤها والذي لا يعد مقاتلاً عدو شرعي بما في ذلك الأشخاص الذي يمثلون جزءاً من تنظيم القاعدة أو طالبان،أو أنه أي شخص تم تصنيفه كمقاتل عدو غير شرعي وذلك قبل أو أثناء أو بعد تشريع قانون اللجان العسكرية 2006من قبل محكمة مراجعة صفة المقاتل أو من قبل أية محكمة مؤهلة أخرى تشكلت طبقاً لسلطة الرئيس الأمريكي أو وزير الدفاع».[1]

واللجان العسكرية هي هيئات تنفيذية وليست محاكم مستقلة أو محايدة وتمتلك سلطة توقيع أحكام بالإعدام ولا يجوز استئناف قراراتها أمام أية محكمة. وكان من بين جملة الأمور التي اشتمل عليه قانون اللجان العسكرية2006، سحب الولاية القضائية للمحاكم الاتحادية بشأن التماس المثول أمام المحكمة أو أية دعاوى أخرى ترفع نيابة عن **(مقاتلين أعداء)** أجانب موجودين في أي مكان في حجز الولايات المتحدة. وينطبق قانون اللجان العسكرية بأثر رجعي على القضايا العالقة وهذا لا يجعل الطعن المقدم من قبل أي من المعتقلين حول قانونية اعتقاله باطلا ولاغياً وحسب، بل أيضاً أية مراجعة تجريها المحاكم لأوضاع الحبس تصبح لاغيه وبالتالي ستزال

ينظر العميد غيراردب. فوغارتي، المصدر السابق، ص 4.

1 – ينظر :

Justin Raimondo, Are You Unlawful Combatant?, October 2006, p 1.

عن ذلك المعتقل حماية المحاكم الأمريكية بصورة فعلية فيما يتعلق باعتقالـــه ومعاملته في الحجز على السواء. وهذا ما حدث في قضية (**علي صالح كحلة المار ي**).[1]

ويطبق (**قانون اللجان العـسكرية**) بـــشكل أساســـي علــى المـــشتبهين

---

1 - يعد هذا أمراً غير مسبوق، حيث أن الأجانب الذين يقبض عليهم في الولايات المتحدة يتمتعون عموماً بالحق في الطعن في قانونية اعتقالهم أو معـــاملتهم أمـــام المحـــاكم الأمريكية.

إلا أن المحاكم الاتحادية الأمريكية لم تبت في التماس المثول أمام المحكمـــة للمـــتهم الماري والذي يطعن فيه بقانونية اعتقاله. حيث قضت المحاكم الدنيا بـــأن الـــرئيس يتمتع بسلطة اعتقاله (كمقاتل عدو) شريطة إتاحة الفرصة له للطعن فـــي الأســـاس الواقعي لهذه التسمية و في آب 2006 رفضت إحدى محاكم المقاطعات الأمريكيـــة التماس الماري بالمثول أمام المحكمة على أساس أنه أخفق في دحض المزاعم القائمة أساساً على الأقوال الواردة في إعلانات الحكومة الأمريكيـــة. ولـــم تبـــت محكمـــة الاستئناف الأمريكية الدورية الرابعة في استئناف قدم ضد هذا القرار. وفي مـــذكرة قدمت إلى محكمة الاستئناف في 13 تشرين الثـــاني 2006 ســـعت الحكومـــة إلـــى استصدار قرار برفض قضية الماري على أساس أن المحاكم الاتحادية لم تعد تتمتـــع بالولاية القضائية، حيث استندت الحكومة على قانون المحاكم العسكرية الذي أصـــبح قانوناً بعد توقيع الرئيس عليه في 17 تشرين الأول 2006 والـــذي ســـحب الولايـــة القضائية من تلك المحاكم. وأبلغت الحكومة المحكمة أنه إذا أخرجت القـــضية مـــن ولاية المحاكم الاتحادية، فإنها ستجلب الماري للمثول أمام (محكمة مراجعـــة صـــفة المقاتل) وإذا حدث ذلك فإن الماري لا يتمتع بحق تقديم استئناف إلا ضد قرار نهائي صادر عن (محكمة مراجعة صفة المقاتل) بموجب الولايـــة القـــضائية الحـــصرية لمحكمة الاستئناف الدورية لمقاطعة كولومبيا.

ينظر منظمة العفو الدولية، رقم الوثيقة AMR51/ 182 /2006، 4 كانون الأول، 2006.

بالإرهاب والذين لهم صلة بتنظيم القاعدة وطالبان باستثناء مواطني الولايات المتحدة على أنه يشمل سكان الولايات المتحدة من الأجانب:

أما عن تشكيلة تلك اللجان. فإنها تتكون من خمسة ضباط أمريكيين على الأقل. أما إذا كان هناك طلب تنفيذ حكم بالإعدام فيجب أن تتكون اللجنة من اثنا عشر عضواً على الأقل ويترأس اللجنة قاض عسكري مؤهل على أنـــه يجب أن يوافق ثلثا أعضاء اللجنة على الأقل على أي حكم يتم إقراره، أما إذا كان الحكم إعداما، وذلك في حال تسبب المتهم في مـــوت أشـــخاص، فإنـــه يستوجب موافقة أعضاء اللجنة جميعاً على الحكم ويجب أن يصادق الـــرئيس الأمريكي على أي حكم بالإعدام يصدر عن المحكمة وينص على أن للمـــتهم الماثل أمامها حقوقاً يمكن أجمالها بالآتي:

أ- سيحظى المتهم بافتراض أنه برئ ويتعين إثبات الذنب بـــشكل لا يدع مجالاً للشك المبرر.

ب- لن يجبر المتهم على الشهادة ضد نفسه وسيكون له محام عسكري وبإمكانه الحصول على محام مدني أيضاً.

ت- يسمح للمتهم حضور الجلسات لتقديم الأدلة أو استجواب الـــشهود دفاعاً عن نفسه إلا إذا اتفق على أن وجوده يعيق تقدم الجلسات.

ث- ستكون الجلسات مفتوحة أمام الصحافة والجمهور ولكن قد تصبح مغلقة إذا تطلب ذلك سلامة الأفراد أو حماية المعلومات الإستخبارية غير أن قانون اللجان العسكرية قد أثار جملة من وجهات النظر المختلفة عند صدوره وبخاصة كون تلك اللجان تختلف عن المحاكم المدنية في عدة أمور:

1- إن المحاكم المدنية الأمريكية تطبق القانون الأمريكي الذي لا يجوز

طبقاً له الحكم على متهم على أساس موافقة ثلثي أعضاء المحكمة بل الإجماع مطلوب.

2- كذلك فيما يتعلق بهيئة المحلفين المكونة من ضباط عسكريين في حالة هذه المحاكم فيما هم مواطنون عاديون في المحاكم المدنية والتي يجب أن تدين المتهم بالإجماع.

3- القواعد التي تحكم الأدلة تختلف مع ورود الاعتراف بارتكاب الجريمة في مرتبة متأخرة في المحاكم العسكرية.

4- لا يضمن للمتهم الحق في استئناف حكم الإدانة في المحاكم العسكرية .

5- الكثير من الضمانات التي تمنح للمدعي عليه في المحكمة المدنية مثل الحماية من اتهام الذات والحق في اختيار المحامي والاطلاع على الاتهامات والأدلة التي يحملها الادعاء ضده، بينما لا تنطبق هذه على المحاكم العسكرية.

6- المحاكمات المدنية لابد وأن تكون علنية، في حين يمكن إجراء المحاكمات العسكرية سرا مع افتقار هذه المحاكم للاستقلالية عن السلطة التنفيذية

7- الفارق المهم والأساسي يتمثل في إمكانية اعتماد المحاكم العسكرية على معلومات انتزعت بالإكراه وأخرى مبنية على روايات شفهية، بينما لا تعتمد مثل هذه الأدلة في المحاكم المدنية.(1)

---

1 - ينظر هيئة الإذاعة البريطانية، بريطانيا تنتقد المحاكمات العسكرية الأمريكية، 2003.

أما عن موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فقد ذهب رئيس اللجنة السيد (**جاكوب كلينبرغر**) إلى القول « بأن قانون اللجان العسكرية يعد تشريعاً معقداً يتناول نطاقاً واسعاً من القضايا بعضها يندرج في إطار القانون الوطني بينما يتضمن البعض الأخر تفسيرات للقانون الدولي بما في ذلك القانون الدولي الإنساني. وتثير قراءتنا الأولية للتشريع الجديد عدداً من الشواغل والأسئلة منها، إن التعريف الواسع للغاية (**للمقاتل العدو غير الشرعي**) إضافة إلى عدم وجود حظر صريح على قبول الأدلة التي يتم الحصول عليها بالإكراه، هما مثالان على ذلك. كما إننا قلقون بالمثل بشأن الطريقة التي أقام بها القانون مستويين من المحظورات من بين تلك المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة. فالقانون يتضمن قائمة من الانتهاكات التي يسميها «**مخالفات جسيمة**» للمادة الثالثة المشتركة، وهي قائمة أوسع مما يرد في نص المادة نفسها (**أضيف الاغتصاب والتحرش الجنسي والتجارب البيولوجية وتعمد إلحاق إصابات بدنية خطيرة**). وفي الوقت نفسه يغفل القانون بعض الانتهاكات عن قائمة الأفعال التي تعد جرائم حرب في ظل القانون الوطني للولايات المتحدة وتشمل هذه الأفعال الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة والحرمان من الحق في المحاكمة العادلة. والذي يعد ضمانة أساسية يكفلها القانون الدولي.

إن هذا التمييز بين مختلف الانتهاكات قد أخل بوحدة المادة الثالثة المشتركة.[1]

---

1 – ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التطورات في سياسة وتشريعات الولايات المتحدة بشأن المعتقلين في ظل الحرب على الإرهاب، 19 – 10 – 2006، ص 1.

وفي الثالث من شهر تموز من عام 2003، مثل عدد من المتهمين أمـــام هذه اللجان العسكرية وكان منهم (**ديفيد هيكس**) الإسترالي وعمـــر خـــضر الكندي وسالم أحمد حمدان من اليمن. [1]

---

1 - (ديفيد هيكس الذي انتهت قضيته بصفقة اعترف فيها بذنبه مقابل تخفيف الحكم عليه أدت إلى أعادته إلى استراليا التي قضى فيها الجزء المتبقي من عقوبته ثم الإفـــراج عنه قبل حلول العام 2008.

أما الثاني فهو (عمر خضر) الكندي الجنسية، ذي الأصول المـــصرية الـــذي ألقـــي القبض عليه وهو في الخامسة عشرة من عمره وتم ترحيلـــه إلـــى غوانتنـــامو فـــي السادسة عشرة من عمره ومكث هناك، وعرض على اللجان العسكرية في تـــشرين الأول 2004 وتم تصنيفه (كمقاتل عدو)، حيث كان متهماً بإلقائه قنبلة يدويـــة علـــى جندي أمريكي بعد قصف المنزل الذي كان يقيم فيه منطقة خوست الحدوديـــة عـــام 2002 ثم تم عرضه أمام اللجان العسكرية بموجب النظام الجديد مرة أخرى.

أما الثالث فهو سالم أحمد حمدان من اليمن والذي كان يعمل سائقاً وحارساً لدى أســـامة بن لادن، لم توجه إليه ارتكاب جريمة مباشرة ضد الولايات المتحدة، وإنما انضم إلـــى تنظيم القاعدة الذي يعمل ضد الولايات المتحدة الأمريكية وهو ما يطلق عليه في الفقـــه الأنكلو أمريكي (جريمة التآمر) وتشبه هذه الجريمة ما نص عليه المشرع المصري في المادة (86) مكرر من قانون العقوبات – الفقرة الثانية- والتي تعاقـــب علـــى مجـــرد الانضمام إلى إحدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الجماعات أو العصابات التي تباشر أعمال الإرهاب مع علمه بأغراضها، أي أنها جريمة تتحقق بمجـــرد الانـــضمام إلى المنظمة مع العلم بانحرافها ولو لم يرتكب الجـــاني أي فعـــل إرهـــابي بشخـــصه والملاحظ إن هذه التهمة المنسوبة إليه تمتد اعتبارا من عام 1996 حتـــى2001انظـــر تقرير جمانة موسى المراقبة التابعة لمنظمة العفو الدولية حول إجراءات الـــرد علـــى التهم أمام اللجان العسكرية في 4 / حزيران/ 2007 في قضيتي عمر خـــضر وســـالم حمدان، رقم الوثيقة AMR 51/ 098 /2007 . حزيران 2007.

وقد ترأس العقيد بيتر براون باك المحاكمة العسكرية للمتهم **(عمر خضر)**، حيث أشار إلى أن قواعد اللجنة العسكرية التي حددها قانون اللجان العسكرية تقتضي التوصل إلى نتيجة تعتبر المتهم **(المقاتل عدو غير شرعي)** من أجل أن تتمتع تلك اللجنة بالولاية القضائية لمحاكمة ذلك الشخص. وقد اعتبرت محكمة مراجعة صفة المقاتل خضر **(مقاتل عدو)** في تشرين الأول من عام 2004، لكن لا يوجد سجل في أي مكان يعتبره **(مقاتل عدو غير شرعي)**، وجادل الإدعاء بالقول أن قرار محكمة مراجعة صفة المقاتل تشبه بدرجه كافية تعريف **(المقاتل العدو غير الشرعي)** بموجب قانون اللجان العسكرية، بما يمنح اللجنة العسكرية الولاية القضائية على القضية، الى جانب زعمه إلى أن ما توصلت إليه محكمة مراجعة صفة المقاتل مقروناً بمذكرة الرئيس الصادرة في شباط 2002 فيما يتعلق بالوضع العام لمعتقلي القاعدة وطالبان والمحتجزين لدى الولايات المتحدة يرقى إلى حد تسمية **(المقاتل العدو غير الشرعي)** الذي تتمتع اللجنة بموجبه بالولاية القضائية للمباشرة بالقضية.إلا أن العقيد براون باك لم يوافق على ذلك. وأشار إلى أن اللجنة العسكرية هي محكمة ذات ولاية قضائية محدودة، وأن تعريف من يمكن أن يمثل أمام اللجنة العسكرية بات قانوناً وارداً في قانون سنه الكونغرس، وبما أن ذلك القانون ميز بين المقاتل العدو الشرعي والمقاتل العدو غير الشرعي، فإن توصل محكمة مراجعة صفة المقاتل إلى وضع **(المقاتل العدو)** غير كاف لإضفاء الولاية القضائية، ورفض العقيد براون باك التهم بدون المساس بالحقوق ما يعني أنه يمكن توجيهها مرة أخرى في

المستقبل. [1] أما المتهم (**سالم أحمد حمدان**) من اليمن، فإنه الشخص الأول الذي واجه لجنة عسكرية بموجب النظام القديم. حيث كان مثوله الأول أمام لجنة عسكرية في آب / 2004، وفي 8 / تشرين الثاني 2004 أصدر قاضي المحكمة الجزئية الأمريكية (**جيمس روبرتسون**) عند النظر في الطعن الذي قدمه حمدان في قانونية احتجازه، قرارا" تقضي بأنه لا يمكن محاكمة حمدان أمام لجنة عسكرية في التهم المنسوبة إليه. ووجد القاضي أنه ما لم تقضي (**محكمة مؤهلة**) وفقاً لما تقتضي به المادة (5 / 2) من اتفاقية جنيف الثالثة بأنه لا يحق لحمدان التمتع بوضع أسير الحرب، فلا يجوز محاكمته إلا أمام

1 - أعلن البنتاغون أنه مستعد لإعادة العمل سريعاً بالمحاكم العسكرية الخاصة بمعتقلي غوانتنامو بعد صدور حكم أساسي أزال العوائق أمام تلك المحاكمات، وأصدرت اللجان العسكرية المكلفة بمحاكمة أولئك المعتقلين قراراً ينص على أن اللجان العسكرية تتمتع بالسلطة القضائية لمحاكمة المواطن الكندي (عمر خضر) ملغية بذلك الحكم الذي أصدره القاضي براون باك في حزيران /2007. وذهبت اللجان العسكرية إلى أن القاضي أخطأ في حكمه بأن المحكمة العسكرية كان يجب أن تصنف خضر على أنه (مقاتل عدو غير شرعي) كشرط مسبق لتوجيه التهم إليه بموجب قانون اللجان العسكرية. وقالت أنه كان يتعين على براون باك اتخاذ قرار حول ما إذا كان خضر مقاتلاً عدواً غير شرعي بناءً على الأدلة التي كان الإدعاء مستعداً لتقديمها. وصرح جميل جعفر مدير مشروع الأمن القومي في إتحاد الحريات المدنية الأمريكية " إن هذا الحكم ربما يكون خطوة إلى الأمام بالنسبة للجان العسكرية، إلا أنه خطوة إلى الخلف بالنسبة لحكم القانون " ينظر:
Gabor Rona Military Commissions review court misconstruing " unlawful Combat ant", 2 sept 2007, p 1- 3.
ينظر أيضاً المركز الدولي لدراسات أمريكا والغرب، مساع حثيثة في البنتاغون لإعادة المحاكمات العسكرية إلى غوانتنامو، 28 /9 / 2007، ص 1- 3.

محكمة عسكرية بموجب **(القانون الموحد للقضاء العسكري الأمريكي)** ورأي القاضي روبرتسون أنه حتى إذا وجدت **(محكمة مؤهلة)** تفي بشروط المــادة (2/5) **(وهي شروط قال القاضي بأنها لا تتوفر في الهيئة القضائية الخاصة بمراجعة صــفة المقاتــل)** إن حمــدان لا يفــي بــشروط اعتبــاره أســير حرب،فستكون محاكمته أمام اللجنة العسكرية غير قانونية وذلك بسبب قواعد اللجان العسكرية التي تسمح باستبعاد المتهم من حــضور بعــض جلــسات المحاكمة، وعدم إطلاع المتهم على الأدلة السرية ضده. وحتى نهايــة عــام 2004 كانت جلسات اللجان العسكرية لا تزال متوقفة مــع تقــدم الحكومــة باستئناف لقرار القاضي روبرتسون.[1]

عاد حمدان ليمثل في 4 /حزيران / 2007 أمام اللجان العسكرية طبقــاً للنظام الجديد وقد وصل القاضي **(كيث أولرد)** الذي يترأس المحاكمــة إلــى ذات الاستنتاج الذي توصل إليه القاضي **(براونباك)** في قضية خضر وعــدد القاضي أولرد أربعة أسباب لتلك النتيجة التي توصل إليها والتي كان مفادها إن حمدان لم يعط صفة صحيحة للمثول أمام اللجنة العسكرية وهي:

أ – اعتبرت محكمة مراجعة وضع المقاتلين المــتهم **(مقــاتلاً معاديــاً)** لغرض استمرار اعتقاله، ولكنها لم تنظر في ما إذا كانت اللجنــة العــسكرية تتمتع بالولاية القضائية عليه.

ب– استخدم معيار محكمة مراجعة وضع المقاتلين تعريفاً مختلفاً أكثــر

---

1 – ينظر مجلة أصوات، تغطية الأحداث التي وقعت خلال الفترة من كانون الثاني إلــى كانون الأول 2004، 15 / نيسان 2006، ص 44.

ينظر أيضاً قضية حمدان ضد رامسفيلد، القضية رقم 5– 184، 28 آذار 2006.

عمومية من تعريف قانون اللجان العسكرية للمقاتل العدو غير الشرعي.

ج- سبقت محكمة مراجعة وضع المقاتل قانون اللجان العسكرية بسنتين ولم يقصد بها إضفاء صيغة الولاية القضائية.

د- إن تصنيف الرئيس الأمريكي الصادر في شباط / 2002 القاضـــي بأن مقاتلي القاعدة وطالبان لا يتمتعون بالحماية بموجب اتفاقيات جنيف، كان تصنيفاً جماعياً ولم يف بالتصنيف الفردي اللازم لإضفاء الولاية القضائية.

وهكذا تبين لقاض عسكري أخر أن اللجان العسكرية لا تتمتع بالولايـــة القضائية لمحاكمة متهم لم يقرر أبداً كونه (**مقاتل عدو غير شـــرعي**) مـــن جانب محكمة مختصة. رفض العقيد أولرد التهم المنسوبة إلى حمدان بـــدون المساس بالحقوق واحتفظ الإدعاء بالحق في تقديم الاستئناف. (1)

خامساً: حكم المحكمة العليا الأمريكية بشأن محاكمة معتقلي غوانتنـــامو في ضوء محاكمة أحمد سالم حمدان صدر حكم المحكمة الأمريكيـــة العليـــا،

---

1 – كانت إحدى أهم المشاكل التي واجهها حمدان أثناء مثوله أمام اللجان العسكرية هي قضية الترجمة، فمنذ البداية عملت اللجان العسكرية على توفير الترجمة الفورية للإجراءات إلى اللغة الأم للمتهم وهذا يمثل صعوبة مع استمرار الإجراءات في التقدم عادة مـــا يوجـــد مترجمان اثنان في كل جلسة للمناوبة وبالنسبة لهذه اللجان، لم تجلب الحكومة إلا مترجمة واحدة وجدت صعوبة في مواكبة الإجراءات السريعة والتعبير أحياناً بكلمات مختلفة عما كان يجري في الإجراءات أو تتوقف على الترجمة، مما جعل المتهم حمدان يتساءل عما كان يقال وفي هذا انتهاك صريح لحقوق المتهم في الحصول عن الترجمة الـــصحيحة، حيث أن أي شخص يواجه محاكمة جنائية يستحق ترجمة حرفية للإجراءات التي تبـــت في كونه مذنباً أم بريئاً. ينظر اتفاقية جنيف الثالثة المادة (96 / 4) والمـــادة (105 / 1) واتفاقية جنيف الرابعة المادة (72 / 3) والمادة (123 / 2).
ينظر أيضاً تقرير جمانة موسى، المصدر السابق، ص 3.

فاصلاً في صحة إجراءات احتجاز حكومة الولايات المتحدة الأمريكية للأجانب المقبوض عليهم أثناء حربها ضد تنظيم القاعدة وطالبان في معتقل تابع لها في خليج غوانتناموا، وصحة إجراءات محاكمتهم عن الجرائم المنسوبة إليهم والتي يقدمون من أجلها إلى مجالس عسكرية خاصة تتولى محاكمتهم وفق أحكام إجرائية استثنائية.

حيث كانت مسألة احتجاز الأجانب المعتقلين في معتقل غوانتناموا وإخضاعهم لنظم محاكمة تختلف عن نظم المحاكمة المعمول بها في الولايات المتحدة، ينتهك الضمانات القانونية التي تقررها الأمم المتحدة، وكان ذلك موضع نقد شديد داخل الولايات المتحدة وخارجها. لذا تدخلت المحكمة العليا في محاولة لتصحيح الوضع،ففي قضية تظلم **(سالم أحمد حمدان)** الذي نسبت إليه **(جريمة التآمر)** بانتمائه إلى تنظيم القاعدة كما أشرت لذلك سلفاً، فإن حكم المحكمة العليا قد تصدى في هذا الصدد إلى عدة أمور جوهرية يمكن إجمالها كما يلي:

1- الحق في التظلم من أحكام المجلس العسكري أمام المحكمة العليا:

عند صدور تعديل قانون معاملة المحتجزين (DTA) عام 2005 ونص المادة (1005) منه على عدم جواز الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن المجلس العسكري و التظلم من أوامر الحبس إلا أمام محكمة استئناف كولومبيا، وهو الأمر الذي يحظر على المحكمة العليا التدخل فيه. إلا أن المحكمة خلصت إلى أن هذا النص لا يسري على التظلمات التي كانت مرفوعة بالفعل من بينها تظلم حمدان – قبل صدور هذا القانون ومن ثم فإنها تختص بنظر هذا التظلم.

ومن ناحية أخرى، فإذا كان الدستور الأمريكي قد أعطى لكل مقبوض

عليه أو معتقل الحق في التظلم عن أمر اعتقاله أو حبسه، ومن ثم أمر تقديمه أمام قضاء غير مدني، فإن إقرار الكونغرس بوجـود القـضاء العـسكري يستوجب توقف المحاكم المدنية عن التدخل فـي الـدعوى أمـام القـضاء العسكري لحين فصله فيها – مبدأ المجاملة – وقد أجابت المحكمة العليا عن ذلك بأن مبدأ المجاملة – احترام اختصاص القضاء العسكري – يقتصر على القضاء الذي يتمتع بضمانات التقاضي الكاملة، وليس مـن بينهـا المجـالس العسكرية التي أنشأها رئيس الجمهورية لمحاكمة حمدان وغيره، ومـن ثـم يحق له تقديم التظلم أمام المحكمة العليا حتى قبل أن ينتهي هذا المجلس مـن الفصل في دعواه.

2- في شرعية إنشاء المجلس العسكري:

لم يصدر الكونكرس قراراً بإنشاء المجلس العسكري، وإنما أصدر القرار بإنشائه رئيس الجمهورية بناء على تفويض الكونكرس له أعقـاب الأعمـال الإرهابية في 11 أيلول 2001، ومن ثم فإن التفويض انصب على اسـتخدام القوة الضرورية واللازمة لمنع تكرار مثل تلك الأعمال، ولم يـشتمل علـى المحاكمة الجنائية وهو الأمر الذي أثار البحث في دسـتورية إنـشاء هـذه المحاكم وشرعيتها. ولقد ذهب أغلبية أعضاء المحكمة إلى جواز إنشاء هـذه المجالس لمحاكمة الأجانب استناداً إلى (نظرية الضرورة) [1] ،ألا أنهم علقوا

1 – نظرية الضرورة هي فكرة احتضنها الفقه الألماني وجعل منها مبدأ مؤداه أن الدولة، بجانب حقها في الدفاع ضد دولة معتدية أو مهددة لسلامتها حق آخر يبيح لها باسـم الضرورة أن تقوم – للمحافظة على مصالحها وكيانها – بأي عمل ولـو كـان فيـه اعتداء على دولة أخرى لا دخل لها فيما تريد الدولة الأولى دفعة عنها وحماية نفسها منه. وقد طبق الألمان هذه النظرية أثناء الحرب العالمية الأولـى عنـدما اقتحمـت جيوشهم دولتي بلجيكا ولكسمبورج المحايدتين علـى زعـم أن سـلامة ألمانيـا =

ذلك على خضوع هذا التنظيم لذات القواعد والمعايير الإجرائية المعمول بها أمام محاكم الولايات المتحدة والتي تكفل ضمانات حقوق الإنسان.

ومع ذلك فإن من بين أعضاء المحكمة من رأي انتفاء الضرورة لذلك،وعدم خضوع جريمة التآمر المنسوبة إلى حمدان لاختصاص هذه المجالس التي يقتصر اختصاصها على النظر في جرائم الحرب دون سواها، وجريمة التآمر ليست من جرائم الحرب ومن ثم فلا يجوز لرئيس الجمهورية أن يسند أمر

= كانت تقتضي احتلالها عسكرياً. وهو ما فعلته أيضاً في الحرب العالمية الثانية عندما دخلت القوات النازية عام 1940 الدنمارك والنروج ثم هولندا وبلجيكا ثم رغم عدم صدور أي تصرف من هذه الدول مخالفاً لقواعد الحياد. ويعارض أغلب الفقهاء إقرار مثل هذا الحق للدول وذلك:

1- لأن الضرورة حالة تبرر ارتكاب فعل غير مشروع فتعفي مرتكبه من الجزاء دون أن تعفيه من الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن فعله. لذا فعدم مشروعية الفعل والالتزام بالتعويض يتنافران مع اعتبار إتيانه من الحقوق.

2- أن القول بوجود حق كهذا معناه هدم قواعد القانون الدولي العام بإيجاد سبب ذي مظهر قانوني تستند إليه الدول لخرق هذه القواعد وتبرر لكل ما يقع منها من اعتداءات وعلى الأخص أنه ليس هناك ضابط يحدد حالة الضرورة بل تتحكم في القول بوجودها وتحديد مداها الدول التي تميل للعدوان وفقاً لما تمليه مطامعها ومصالحها الخاصة وتتخذ منها ستاراً لتغطية أبشع الجرائم الدولية.

3- لأن في إقرار مثل هذا الحق تعارض مع ما للدول التي يعتدي عليها باسم الضرورة من حق في البقاء وهو ما يأباه المنطق القانوني.

هذا وقد جاء في مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول المقدم إلى مجمع القانون الدولي سنة 1921 في مادته الثالثة ما ينص على:

«ليس لأية دولة، ولو لإنقاذ كيانها، أن تقوم بأي عمل ضد كيان دولة أخرى لا تهددها»

ينظر د. علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص 209 210.

محاكمتها الى مجلس عسكري وإنما يجب أن تقدم الى قضاء مدني. [1]

ج- في شرعية إجراءات المحاكمة أمام هذه المجالس:

فصلت المحكمة العليا في مسألة جواز سن الرئيس لإجراءات محاكمة خاصة للمجلس العسكري تقلل من الضمانات القانونية التي أقرها الكونغرس في القانون الموحد للقضاء العسكري الأمريكي والتي تستوجب وجود قضاة مدنيين محايدين، وإتاحة فرصة الاستئناف أمام المحاكم العسكرية المشكلة من

---

1 - خلافاً لما زعمته الحكومة. لا يتصور أن تدل قضية كويرين على تفويض الرئيس تفويضاً شاملاً بتشكيل المجالس العسكرية كلما ترائى له ذلك، بل العكس، فقد ذكر حكم كويرين أن الكونكرس احتفظ بهذه السلطة وفقاً للدستور والقانون العرفي اعتباراً من عام 1916، بعد أن كان الرئيس مخولاً في انشائها قبل هذا التاريخ في أحوال الحرب ودليل ذلك قيام الكونكرس بالتصديق على تشكيل تلك المجالس العسكرية إذا كان متماشياً مع قانون الحرب. فالحكومة في دعوتها هذه تريد تجاهل التحقيقات التي جرت في كويرين وتجعل تفويض الكونكرس باستخدام القوة بديلاً عن موافقته على إنشاء المجلس العسكري. رغم أن التفويض باستخدام القوة لم يتضمن تفويضاً بإنشاء المجلس العسكري بل ولم ينص الكونكرس على تعديل نص المادة (21) من القانون الموحد للقضاء العسكري ولا يمكن اعتبار قانون معاملة المحتجزين (DTA)بمثابة اقرار من الكونكرس بذلك التعديل. كما وأنه لم يصرح بتشكيل هذا المجلس أو أي مجلس عسكري أخر في خليج غوانتنامو، وإذا كان قانون معاملة المحتجزين قد أشار الى الأوامر العسكرية بتنظيم المجالس العسكرية، وسلم لها بحق مباشرة الرقابة القضائية في إطار محدود، فإن مناط شرعية ذلك، أن يتم هذا التشكيل في ظل وجود ظروف تبرر إنشاءها وموافقة أحكامها لأحكام الدستور والقوانين بما في ذلك قانون الحرب وطالما أن الكونكرس لم ينص صراحة على هذا التشكيل فإن شرعية تشكيله تتوقف على قيام المبررات اللازمة لإنشائه.

ينظر د. محمد عماد النجار، حكم المحكمة العليا الأمريكية بشأن محاكمة معتقلي غونتنامو، تعليق منشور على شبكة المعلومات الدولية، 2006، ص 1 - 10.

قضاة مدنيين، وقد خلصت المحكمة في هذا الشأن إلى أن الأصل هو توحد النظام القضائي في ضماناته سواء جرت المحاكمة أمام محاكم عسكرية أم مجالس عسكرية، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا لضرورة ملحة تسوغ ذلك، وفي قضية حمدان، لم تثر الحكومة أية أسباب محددة لهذا الخروج على هذه الضمانات الأمر الذي يجعلها باطلة. ولقد أخذت المحكمة بنظر الاعتبار حرمان حمدان من حضور محاكمته وسماع الشهود ومناقشتهم وحرمانه من الإطلاع على الأدلة القائمة ضده والتي يحاكم بمقتضاها، وأكدت أن الإخلال بالضمانات الإجرائية هذه يعد إخلالاً جسيماً لا يجوز الخروج عليه من غير سبب جدي.

وتوصلت المحكمة العليا كذلك في مسألة تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الثالثة والمتعلقة بمعاملة أسرى الحرب وما قررته من وجوب إجراء محاكمة الأسرى وفقاً للضمانات التي أقرتها الأمم المتحدة، إلى وجوب إنفاذ هذه الضمانات سواء كان النزاع دولياً أم محلياً وسواء كانت الدولة التي ينتمي إليها المقبوض عليه قد وقعت أم لم توقع على الاتفاقية.

وبذلك توصلت المحكمة إلى نتيجة مفادها أن الإخلال بضمانات المحاكمة غير جائز أطلاقاً،ولو صح أن شخصاً يمثل خطورة على مصالح الولايات المتحدة،فإنه يجوز اعتقاله،ولكن لا يجوز محاكمته إلا طبقاً للضمانات القانونية التي تقرها الولايات المتحدة والأمم المتحدة لمحاكمة المتهمين.[1]

---

1 - الملاحظ على حكم المحكمة العليا أنها كانت حريصة كل الحرص على كفالة حقوق المتهم أثناء المحاكمة إلا أنها لم تهدر دور رئيس الجمهورية في تشكيل المجالس العسكرية استناداً إلى حالة الضرورة. كما لم تهدر سلطة الحكومة الأمريكية في اعتقال الأشخاص الخطرين عليها إلا أنها أكدت على أن أي محاكمة، سواء كانت أمام مجلس عسكري أم أمام محكمة عسكرية يجب أن تلتزم بقواعد وضمانات

وقد حرصت المحكمة العليا الأمريكية أن تورد في حكمها عدداً من المبادئ الدستورية البارزة منها:

1- أن جمع السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة هو الاستبداد ذاته.

2- أن خطر الإرهاب – دون الاستهانة به أو التقليل من عواقبه – لا يبرر انتهاك المحاكمة العادلة.

3- أن حالة الضرورة التي منحت المجالس العسكرية شرعيتها،لم تسلبها ضماناتها.

4- أن الإجراءات التي اتخذت ضد (حمدان) تخالف الإجراءات المقررة في المحاكم العسكرية بصورة غير مبررة عملياً، ومن ثم فقد أخفقت في توفير الضمانات الضرورية للمحاكمة.

خ- رأي القاضي إستيفنس في عدم شرعية المجلس العسكري:

القاضي إستيفنس هو أحد القضاة الموقعين مع الأغلبية بالموافقة على ما انتهى إليه حكم المحكمة العليا في قضية (سالم احمد حمدان)، إلا أن له أسباباً مختلفة لتوصله لهذه النتيجة حيث يرتكز القاضي إستيفنس في رأيه إلى أن إنشاء المجالس العسكرية لمحاكمة حمدان أمر غير مشروع، بالنظر لأن المجالس العسكرية التي تنشأ في أحوال الحرب يقتصر دورها على محاكمة

المحاكمة العادلة وأن تمكن المتهم من إبداء دفاعه كاملاً والإطلاع على الأدلة القائمة ضده، إلا أن ذلك لا يحول دون الخروج على هذا الأصل إذا ما قامت مبررات استثنائية واضحة تجيز ذلك.

ينظر د. محمد عماد النجار، المصدر السابق، ص 4.

الأعداء المقاتلين عن جرائم الحرب المرتكبة أثناء الحرب، وإن حمدان لم يتهم إلا بجريمة التآمر وهي ليست من جرائم الحرب، فضلاً عن أن الأفعال المنسوبة إليه وقعت قبل الحرب بعدة سنوات ولم يثبت في حقه التورط في الأعمال الإرهابية التي قام بها تنظيم القاعدة ضد الولايات المتحدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن وقائع الدعوى تكشف عن عدم توفر ضرورة لإنشاء هذا المجلس بالنظر لأنه لم ينعقد في ساحة المعركة ولا في وقت نشوب المعارك ولم يتشكل من ضباط محاربين وإنما من ضابط متقاعد يفتقر إلى الخبرة العسكرية فضلاً عن أن حمدان لم يقبض عليه في حالة تلبس، وطبقاً لرأي القاضي إستيفنس يمكن أن يستخلص من السوابق المتعلقة بالمجالس العسكرية أن تشكيلها يكون في أحوال ثلاثة:

أ- تم تشكيل المجالس العسكرية بدلاً من المحاكم المدنية في المكان والزمان الذي تعلن فيه الأحكام العرفية، وهو ما أثار العديد من التساؤلات الدستورية.

ب- تم تشكيل المجالس العسكرية لمحاكمة المدنيين على أراضي العدو المحتلة أو على الأرضي التي تم استردادها من العدو، وتقوم المجالس في هذه الحالة كجزء من الحكومة العسكرية المؤقتة في الأحوال التي لا يمكن فيها تفعيل الحكومة المدنية لظروف الحرب. ومثالها المجلس الذي تم تشكيله في ألمانيا عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، والذي منح صلاحية تطبيق القانون الجنائي الألماني.

ت- تم تشكيل المجالس العسكرية في أحوال اندلاع الحرب في ظل الحاجة إلى احتجاز وإخضاع الأعداء الذين قاموا بمقاومة الجهود الحربية وارتكاب مخالفات لأحكام قانون الحرب وفي هذه الحالة تقتصر سلطات

المجلس على الجرائم التي في ولاية اختصاص المحكمة أثناء الحـرب فقـط ودورها الحقيقي هو تقصي الحقائق في ميدان الحرب لتحديـد مـا إذا كـان المتهم قد خرق قانون الحرب من عدمه. وكانت المرة الأخيرة التي قامت بها الولايات المتحدة بإنشاء المجالس العسكرية لمراقبة تطبيق قانون الحرب أثناء الحرب العالمية الثانية في قضية كويرين.

في كتاب الكولونيل وليام وينثروب (The Classic Treatise) الذي يعد حجر الزاوية في شرح القانون العسكري يحدد أربعة شروط مفترضـة على الأقل لانعقاد الاختصاص لمحكمة عسكرية مثل تلـك التـي تقاضـي حمدان:

1- أن تكون الأفعال المرتكبة قد وقعت في ميدان الحرب بناء علـى أمر عسكري من القائد.

2- أن ترتكب هذه الأفعال في زمن الحرب ومن ثم ينتفي الاختصاص عن الأفعال التي وقعت قبلها أو بعدها.

3- ألا تكون اللجنة قد أنشأت وفقاً للأحكـام العرفيـة أو فـي ظـل الاحتلال وتختص بمحاكمة أفراد القوات المسلحة المعادية لإدانتهم من جرائم الحرب غير المشروعة أو في جريمة أخرى من جرائم الحرب، أو أن يكون من جيش الدولة نفسها ولكنهم ارتكبوا وقت الحرب جرائم لا تستوجب مثولهم أمام المحاكم الجنائية بمقتضى مواد قانون الحرب.

4- تختص المجالس العسكرية المنشأة طبقاً لقانون الحرب بمحاكمـة أنواع الجرائم الآتية منها انتهاك قوانين وأعراف الحرب التي تختص بنظرها المحاكم العسكرية، خرق القرارات العسكرية واللوائح العسكرية.

فالمجلس العسكري الذي يحاكم حمدان لا تتوفر فيه أي من أحكام الاختصاص المذكورة، كما وإن التهمة الموجهة إليه ليست من بين التهم التي يختص بمحاكمتها هذا المجلس العسكري، إضافة إلى أن التهمة المنسوبة إليه تمتد من سنة 1996 إلى 2001، أي قبل خمسة سنوات على هجمات 11 أيلول 2001،وذلك قبل التفويض باستخدام القوة الصادر في قانون الكونكرس الذي تعتمد الحكومة عليه في ممارستها لاستخدام القوة العسكرية والتي انبثق عنها سلطتها في إنشاء هذا المجلس.

كل هذه الحقائق تثير الشكوك حول مشروعية المجلس العسكري بنظر التهم الموجهة ضد حمدان، فقد اشترط وينثروب أن ترتكب الجريمة في ميدان الحرب أو أثناء النزاع المسلح وليس قبله فضلاً عن عدم توافر عنصري الزمان والمكان ليتحقق اختصاص هذا المجلس وبالتالي فإن المجلس العسكري غير متخصص بنظر التهمة الموجهة لحمدان.

والقول بغير ذلك سوف يضع في الأيدي العسكرية سلطة التجريم والعقاب على خلاف أحكام القانون. فالجيش هو أحد المؤسسات التي لا غنى عنها ولكن من الخطورة بمكان على الحرية أن يطلق لها الحبل على الغارب.

القاعدة في قضية كويرين هي أن الجرائم التي تنعقد لنظرها المجالس العسكرية هي الجرائم الواقعة ضد قانون الحرب، وهي قاعدة مسلم بها في دول العالم والولايات المتحدة الأمريكية وتم قبوله بشكل عام ونفاذه بموجب المراجع القانونية التي تتناول القانون الدولي بما يجعلها من قبيل مبادئ قانون الحرب التي أقرها الكونكرس في المادة (15) من قانون الحرب.

لذلك يتعين على الحكومة الأمريكية أن تقيم كحد أدنى الدليل الواضح

على أن الجريمة المقدم بها المتهم أمام المجلس العسكري هي جريمـــة ضـــد قانون الحرب وهو الالتزام الذي لم توفي به الحكومة فـــي هـــذه القـــضية. فجريمة التآمر نادراً ما يحاكم مرتكبوها أمام أي مجلس عـــسكري بموجـــب قانون الحرب في الولايات المتحدة، كما أنها لم ترد فـــي اتفاقيـــات جنيـــف ولاهاي ومعظم اتفاقيات قانون الحرب.

لذا فقد عجزت الحكومة عن تحقيق أهم الشروط لاختـــصاص المجلـــس العسكري المتمثل بالضرورة العسكرية وانتقاء أية ضرورة ملحة تـــستوجب سرعة صدور الحكم أو تنفيذه فضلاً عن أن الأعمال المادية المنسوبة للمتهم لا ترقى إلى جريمة حرب.

جميع الملابسات لا تخول للمجلس العسكري الذي أنشأ بموجب القـــرار التنفيذي واستناداً الى حكم المادة (21) من القانون الموحد للقضاء العسكري محاكمة هذا الشخص وتوقيع العقوبة عليه.

هـــ – في سريان اتفاقيات جنيف لسنة1949 على المجلـــس العـــسكري الذي يحاكم حمدان:

تخالف الإجراءات المتبعة في محاكمة حمدان اتفاقيـــات جنيـــف، وقـــد رفضت محكمة الاستئناف طلب حمدان بتطبيقها مستندة إلى ثلاثة أسباب:

أ– أن اتفاقيات جنيف غير نافذة بذاتها ولم توضعِ موضع التنفيـــذ أمـــام سلطات القضاء.

ب – إن حمدان لا يحق له الاستفادة من أحكامها.

ج – حتى ولو صح تطبيقها عليه، فإن على المحاكم المدنية الامتناع عن ذلك بالنظر لاختصاص المجلس العسكري بذلك.

وقد قررت محكمة الاستئناف استناداً لذلك، أن نصوص اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 لا تعطي لحمدان الحق في تطبيقها عليه. لأنه ليس تابعاً لدولة موقعة على اتفاقيات جنيف، حيث إن منظمة القاعدة لم توقع على هذه الاتفاقيات خلافاً لأفغانستان وطالبان اللذان وقعا على هذه الاتفاقيات إلى جانب ذلك فإن المادة (2) المشتركة، [1] من اتفاقيات جنيف الأربع، تستوجب تطبيقها على أسرى الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح أخر بين طرفين موقعين عليها حتى ولم يعترف أحدهما بحالة الحرب، فالحكم ألاستئنافي انتهى إلى استبعاد تطبيق الاتفاقيات على حمدان لكونه غير تابع لدولة موقعة عليها كما أشرنا فضلاً عن الحرب لم تعلن صراحة من قبل القاعدة.

غير أن المحكمة العليا الأمريكية ذهبت إلى أن نص المادة (3) المشتركة يستوجب تطبيق أحكام المعاهدة حتى ولو كان النزاع المسلح ليس بين الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات.[2] حيث أن المادة (3/1/د) تنص على أنه تحظر الأفعال الآتية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين:-

د- **«إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً. وتكفل جميع الضمانات اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة»** إلا أن محكمة الاستئناف استبعدت تطبيق المادة الثالثة المشتركة مستندة إلى أن النزاع مع القاعدة هو نزاع دولي في حين أن المادة الثالثة المشتركة تنطبق على النزاع غير ذات الطابع الدولي، وهذه حجة خاطئة، لأن نص المادة الثانية المشتركة يلزم الدول الموقعة بشروط الاتفاقية في مواجهة الدول غير الموقعة الأمر الذي يعني أن نصوص هذه الاتفاقية

---

1 - ينظر المادة (1/2) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع 1949.

2 - ينظر المادة (3) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع 1949.

ملزمة للدول الموقعة سواء كان النزاع دولياً أو محلياً. [1]

ومن ثم فإن نطاق المادة (3) يتسع لتأمين الحد الأدنى من الحماية للمتمردين في النزاعات غير الدولية والحروب الأهلية وغيرها من النزاعات الداخلية، ولذا يمكن تطبيق المادة الثالثة المشتركة ويحاكم حمدان أمام محكمة معينة بالطرق المعتادة وتقدم له جميع الضمانات القضائية التي لا غنى عنها للشعوب المتمدنة.[2]

والنظام العادي للإجراءات يستوجب منح الضمانات القضائية التي لا غنى عنها، وبضمنها حق المتهم في حضور محاكمته وتتفق أغلبية المحكمة، على الإجراءات التي اتخذت ضد حمدان تخالف الإجراءات المقررة في المحاكم العسكرية بصورة غير مبررة عملياً ومن ثم فشلت في تحقيق الضمانات الضرورية للمحاكمة، وتضيف أغلبية المحكمة إلى ذلك أن عدداً من المبادئ المقررة في اتفاقيات جنيف تعتبر جزءاً من المبادئ المقررة في القانون الدولي العرفي وهو قانون ساري ولا يقبل الجدل، ويستوجب حضور المتهم محاكمته، وإذا كان للحكومة مصلحة ضرورية في إخفاء بعض المعلومات عن المتهم في

---

1 – تنص المادة (3/2) على " وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في هذه الاتفاقية، فأن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقتها المتبادلة ".

2 – إذا كانت المادة الثالثة سكتت عن تحديد مدلول المحكمة المشكلة تشكيلاً قانونياً، فإن مصادر أخرى تولت ذلك منها التعليق المرفق بنصوص اتفاقية جنيف الرابعة والذي يعرف مصطلح (المشكلة على نحو صحيح) بأنه " المشكلة بالطرق المعتادة "، كما عرفها أحد أبحاث لجنة الصليب الأحمر بأنها المحكمة التي تأسست ونظمت وفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها في بلد ما.

ينظر الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الأول، الفرع الأول من دراستنا هذه.

هذه القضية فإنه يجب رغم ذلك إطلاعه على جميع المعلومات المستخدمة في إدانته طالما يوجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك.

وأخيراً فإن المادة الثالثة المشتركة تتيح درجة كبيرة من المرونة في محاكمة الأشخاص المقبوض عليهم أثناء النزاع المسلح، ورغم مرونة الشروط المتطلبة لمحاكمتهم، فإن هذه الشروط غير متوفرة في المجلس الذي أنشأه الرئيس لمحاكمة حمدان.

خلاصة القول:

على فرض صحة الاتهامات الموجهة إلى حمدان، وصحة مؤداها، فإن خطورة هذا الشخص واعتناقه بعض المعتقدات التي يترتب عليها أضراراً كبيرة بالمدنيين في الولايات المتحدة وقد تؤدي إلى موتهم. وعلى فرض أنه سوف يتصرف انطلاقاً من هذه المعتقدات إذا ما سنحت له الفرصة، فإن مؤدى ذلك جميعه جواز اعتقاله لمنع وقوع الضرر ولكن إذا تمت محاكمته وعقابه فهنا يجب أن تخضع إلى القواعد القانونية الحاكمة لهذه المحاكمة.

لذلك حكمت المحكمة العليا بإلغاء حكم محكمة الاستئناف وإعادة الإجراءات من جديد.[1] هذه القضية وغيرها أوضحت قصور نظام العدالة الخاص الذي حاولت الإدارة الأمريكية وضعه موضع التنفيذ في غوانتنامو، إلا أنه لا يعني في ظاهره شيئاً لأولئك المعتقلين هناك لأنه حتى إذا تمكنت اللجنة العسكرية من العمل والاستمرار حتى النهاية، فإن حكم البراءة لا يفرض إطلاق سراح المعتقل، وبما أن الإدارة الأمريكية اتخذت الموقف القائل أنها تحتجز جميع الرجال بصورة صحيحة في غوانتنامو (**كمقاتلين**

---

1 – ينظر د. محمد عماد النجار، المصدر السابق، ص 38.

أعداء) فهي تؤكد حقها في احتجازهم حتى انتهاء النزاع وتعتبر الحكومة هذا الحق منفصلاً عن أية إجراءات جنائية بحيث يمكن للشخص الذي تبرئه اللجنة العسكرية أن يظل رهن الاعتقال **(كمقاتل عدو)** فضلاً عن أن التهم لم يتم توجيهها إلا لثلاثة من المعتقلين الذين أشرنا إليهم، بموجب النظام الجديد للجان العسكرية، وباعتراف الحكومة الأمريكية،أنها لا تعتزم توجيه تهم لأكثر من 75 إلى 80 شخصاً، وبهذا يبقى مئات الأشخاص المعتقلين في غوانتناموا الى مالا نهاية، لأن قانون اللجان العسكرية منعهم من ممارسة حقهم في الطعن في اعتقالهم عن طريق تقديم التماس للمثول أمام اللجنة.

لذا وعملاً باتفاقيات جنيف يحق للأسرى بمحاكمة عادلة وصادقة وبالدفاع عن أنفسهم وإمكان تمييز الأحكام ويحق للدول التي لديها أسرى من مواطنيها في غوانتناموا مطالبة الولايات المتحدة باحترام القانون المدني الأمريكي، كما يمكنها تبعاً لنوعية التهم التي لا تزال غامضة المطالبة باستردادهم لمحاكمتهم فوق أراضيها، إلى جانب حق الدول ممارسة الحماية الدبلوماسية، بحسب ما ذهب إليه المفكر القانوني الفرنسي أوليفيه أديوود. [1]

---

1 – تبدأ الحماية الدبلوماسية عادة بأن تتدخل الدولة التي ينتمي إليها الأفراد الذين لحقتهم الأضرار لدى الدولة المسؤولة لكي تحصل على تعويض مناسب. أما شروط مباشرة هذه الحماية منها:

1- وجود رابطة قانونية أو سياسية بين الشخص المتضرر والدولة المدعية.

2- استنفاذ الإجراءات القانونية الداخلية.

3- سلوك المدعي.

ينظر د. عصام العطية، المصدر السابق، ص 540 – 546.

الفرع الثاني

المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الإسرائيلي

أصدرت دولة الاحتلال الإسرائيلي في عام 2002 قانوناً ينظم حبس المعتقلين الذين لا يصدق عليهم وصف المقاتل الشرعي أو أسير الحرب.

فمنذ قيام الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية عام 1967، درجت على فرض حكمها العسكري. ومنذ ذلك التاريخ والمجتمع الدولي يقر ويؤكد على أن القوات الإسرائيلية هي قوة احتلال حربي [1] وأن الأراضي الفلسطينية هي أراضي محتلة. وأن أحكام اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية السكان المدنيين وقت الحرب تنطبق عليها قانوناً وإن قوات الاحتلال ملزمة بتطبيق أحكام تلك الاتفاقية.

---

1 - الاحتلال الحربي هو تمكن قوات دولة محاربة من دخول إقليم العدو والسيطرة عليه كله أو بعضه بصفة فعلية. وهو وضع يقره القانون الدولي العام، ويرتب عليه حقوق للمحتل وواجبات عليه. لكنه وضع مؤقت ومحدود الأجل. وقد ذهبت لائحة لاهاي للحرب البرية لعام 1907 في المادة (42) منها أن الإقليم لكي يعتبر محتلاً يجب أن يصبح فعلاً تحت سلطة قوات الاحتلال، وبأن الاحتلال لا يشمل إلا المناطق التي تستتب فيها هذه السلطة ويصبح في الإمكان مباشرتها، لذلك يجب عدم الخلط بين حالة الاحتلال من جهة ومجرد الغزو من جهة أخرى الذي يعني اقتحام الإقليم مع استمرار القتال وقيام المقاومة في ذات الإقليم ولهذا التمييز أهميته بالنسبة للشعب القائم بوجه العدو، حيث لا يثبت له الحق إلا إذا كان الإقليم غير محتل كما أشرت لذلك سابقاً. أما فيما يتعلق بأثر الاحتلال بالنسبة للأفراد، فيتوجب على دولة الاحتلال احترام حياة سكان الإقليم المحتل وممتلكاتهم ومعتقداتهم إلى جانب عدم تكليفهم بالولاء لها أو إلزامهم بالاشتراك في الأعمال العدائية ضد وطنهم وغيرها من الحقوق.

ينظر د. علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص 890 – 896.

وقد تضمن القانون الإسرائيلي المعروف بـ **(قانون حبس المقاتلين غير الشرعيين)** أحكاماً خاصة، حيث أشار في المادة الأولى منه إلى أن الهدف من هذا القانون، أن يتضمن أحكاماً خاصة بسجن المقاتلين غير الشرعيين الذين لا يتمتعون بمركز أسير الحرب بأسلوب يتفق مع أحكام القانون الدولي الإنساني وبخاصة اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12/ آب / 1949.

وأشار في مادته الثانية إلى تعريف المقاتل غير الشرعي بأنه:

«أي شخص اشترك بصورة مباشرة في الأعمال العدائية ضد دولة إسرائيل، أو ينتمي لقوة تنفذ أعمالاً معادية لدولة إسرائيل ولكن لا تنطبق عليه صفة أسير الحرب طبقاً للشروط الواردة في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة المؤرخة في 12- آب - 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب».

ويجوّز هذا القانون أن يقوم رئيس هيئة الأركان، إذا كان لديه مبرر يجعله يفترض أن المقاتل المعتقل لدى دولة إسرائيل لا يتمتع بمركز أسير الحرب، أن يصدر قراراً ضده بالسجن. ويتم إبلاغ السجين بذلك القرار في أسرع وقت ممكن، ويمنح فرصة للدفاع عن نفسه فيما يتعلق بذلك القرار أمام ضابط برتبة مقدم، وإحالة مرافعاته الكتابية إلى رئيس هيئة الأركان كما أشارت لذلك المادة (3 / أ، ب، ج) من القانون.

وأشارت المادة (4) من القانون إلى أن لرئيس هيئة الأركان إلغاء الأمر بالسجن في حالة عدم تحقق كون بقاء ذلك الشخص طليقاً يمثل تهديداً لأمن دولة إسرائيل.

وخلال أسبوعين من صدور ذلك القرار بالحبس لا بد أن يمثل المعتقل أمام رئيس المحكمة الذي ينبغي أن يقرر ما إذا كان السجين مقاتلاً لا يتمتع

بمركز أسير الحرب أو كونه لا يمثل تهديداً لأمن الدولة مما يستدعي إطلاق سراحه، وهذا ما أشارت إليه المادة (5/أ، ب) وللمتهم حق الالتقـاء بممثلـه القانوني بأقرب وقت ممكن شريطة أن لا يؤدي مثل ذلك اللقاء إلـى إلحـاق الضرر بالمتطلبات الأمنية لدولة إسرائيل كما أوضحت ذلك المادة (6/أ) من القانون وأشارت المادة (7) إلى أنه ولغرض هذا القانون، فأن كل من يكـون عضواً في قوة تنفذ أعمالاً عدائية ضد دولة إسرائيل أو ممن شارك في مثـل تلك الأعمال بصورة مباشرة أو غير مباشرة، سوف يعتبر شخـصاً يـشكل بقاءه حراً تهديداً وضرراً لأمن دولة إسرائيل وذلك على مدى الوقت الـذي تستمر فيه تلك الأعمال العدائية ضد دولة إسرائيل ما لم يثبت العكس.[1]

ولقد ذكر أحد المعلقين قبل سن هذا القانون مـن أن « **الاسـتفادة مـن المحاكم الخاصة والمعتقلات والمعاملة الخاصـة التـي توفرهـا إسـرائيل للإرهابيين الفلسطينيين المعتقلين، تعد بمثابة أدلة أخـرى علـى الامتثـال للقانون الإنساني**».[2]

في ضوء ما تقدم، يتضح جلياً، إنه وخلال فتـرة الاحـتلال الطويلـة، أصدرت قيادة القوات الإسرائيلية في الضفة الغربية وقطاع غزة العديد مـن الأوامر العسكرية التي قصدت منها تبرير انتهاجها سياسة الاعتقـال بحـق المواطنين الفلسطينيين، وعلى ضمان تمتعها بهذه الصلاحيات وحرمانهم مما يكفله لهم القانون الدولي عامة والقانون الدولي الإنساني خاصة.

حيث أنها لم توفر وسيلة لجعل جهودها وتصرفاتها منسجمة مع المعايير

---

1 – ينظر. Incarceration of Unlawful Combatants, 5762-2002, Articles 1-13.

2 – ينظر أ. روبين، الإرهاب وقوانين الحرب، مجلة دينفز للقانون والسياسة الـدوليتين، المجلد 12، العدد 2-3، 1983، ص 227.

التي يتطلبها القانون الدولي والقانون الإنساني.

فبرغم إعلان القائد العسكري الإسرائيلي لقطاع غزة المحتل انتهاء الاحتلال للقطاع في يوم 12-9-2005،كانت الخطوة المنطقية التي يفترض القيام بها حسب اتفاقية جنيف الرابعة وفي المادة (77) منها والتي تنص على أنه:

« يسلم الأشخاص المحميون الذين اتهموا أو أدانتهم المحاكم في الأراضي المحتلة، مع الملفات المتعلقة بهم،عند انتهاء الاحتلال إلى سلطات الأراضي المحررة ».

وكذلك إعمال المادة (118) من اتفاقية جنيف الثالثة التي تنص على:

« يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية. في حالة عدم وجود أحكام تقضي بما تقدم في أي اتفاقية معقودة بين أطراف النزاع بشأن وضع نهاية للأعمال العدائية،أو إذا لم تكن هناك اتفاقية من هذا النوع،تضع كل دولة من الدول الحاجزة بنفسها وتنفذ دون إبطاء خطة لإعادة الأسرى الى وطنهم تتمشى مع المبدأ الوارد بالفقرة السابقة ويجب في كلتا الحالتين إطلاع أسرى الحرب على التدابير المقررة ».

إلا أن دولة الاحتلال الإسرائيلي انتهكت التزاماتها باحتجاز نحو ما يقارب (750) معتقلاً في قطاع غزة وتم ذلك وفق جملة من الإجراءات التي اتخذتها لتسويغ احتجازها لهم مستندة في ذلك على عدد من القوانين التي سنتها أو القوانين الموجودة التي أدخلت عليها من التعديلات بما يتلاءم مع الوضع المستجد لكي تحقق من خلالها ما يكفل لها تنفيذ مقاصدها.

ولأجل استمرار توظيف القانون لجأت إسرائيل إلى سن **(قانون المقاتل غير الشرعي)** والعمل به والذي بمقتضاه حاولت إضفاء صيغة شرعية لاحتجازها المعتقلين اللبنانيين من حزب الله **(الشيخ عبد الكريم عبيد والحاج**

مصطفى الديراني) اللذين تم اختطافهما على يد الجيش الإسرائيلي من جنوب لبنان **(الأول في العام 1989 والثاني في العام 1994)**.وبانسحاب قوات الجيش الإسرائيلي من جنوب لبنان في أيار – 2000، وحتى لا يكون فراغ قانوني في وضعهما وحتى تحتفظ بهما إسرائيل أطول مدة ممكنة، استندت إلى هذا القانون الذي بموجبه يحق لرئيس أركان الجيش الإسرائيلي إصدار أمر اعتقال لكل من يعتبره مقاتلاً غير شرعي بحسب ما لديه من معلومات ووفقها يكون لديه معياره الخاص في الأمر بالاعتقال دون استلزام توافر أدلة إدانة بحق مثل هذا الشخص.

وباللجوء إلى قانون المقاتل غير الشرعي، أبقت السلطات الإسرائيلية عملياً على عقوبة الاعتقال الإداري نافذة في حق مواطني قطاع غزة بالرغم من إعلانها إنهاء احتلالها لأراضي القطاع، والاعتقال الإداري هو إجراء يحتجز الشخص بموجبه دون توجيه تهمة بصورة رسمية ودون تقديمه للمحاكمة ويعتمد على ملف سري وأدلة سرية لا يمكن للمعتقل أو ممثله القانوني الإطلاع عليها، ويتولى وزير الدفاع الإسرائيلي إصدار أوامر الاعتقال الإداري في إسرائيل والقدس الشرقية بينما يتولى إصدارها القادة العسكريون في الضفة الغربية وقطاع غزة. ويتم تحديد احتجاز الشخص في أمر الاعتقال.[1] ورغم أنه من حق المعتقل إدارياً أن يطعن في أمر اعتقاله

---

1 – الاعتقال الإداري هو سياسة قديمة حديثة، انتهجتها السلطات الإسرائيلية ضد المواطنين الفلسطينيين، وتستند إجراءاتها المطبقة في إسرائيل والأراضي المحتلة إلى المادة (111) من أنظمة الدفاع لحالة الطوارئ التي فرضتها السلطات البريطانية في أيلول من العام 1945. ولقد استخدمت السلطات الإسرائيلية هذه السياسة منذ السنوات الأولى لاحتلال الضفة الغربية وقطاع غزة عام 1967.=

أمام قاض عسكري ثم أمام محكمة العدل العليا الإسرائيلية،إلا أنه لا يبلغ ومحاميه بتفاصيل أدلة الإثبات المقدمة ضده، حيث يعتبر ملفه سرياً وفق ما يسمى بمقتضيات الأمن.[1] وأهم ما يميز الاعتقال الإداري هو كونه مسقوف بمدة زمنية معينة، بعد انتهائها يتم عرض المتهم على المحكمة مجدداً للنظر في إطلاق سراحه أو تحديد فترة اعتقاله مرة أخرى، ولكن طبقاً لقانون المقاتل غير الشرعي الإسرائيلي، يجري تمديد اعتقال المتهم عدة مرات تحت ذريعة الملف السري، وبذلك يعد هذا القانون انتهاكاً جسيماً لكافة القوانين الإنسانية المتعلقة بأسلوب الاعتقال ومكان الاحتجاز وحقوق المعتقل.[2]

= ويمكن حسب الأوامر العسكرية الإسرائيلية تجديد أمر الاعتقال الإداري مرات غير محدودة، حيث يتم استصدار أمر إداري لفترة أقصاها 6 شهور في كل أمر اعتقال قابلة للتجديد بالاستئناف وقد أصدرت السلطات الإسرائيلية العديد من الأوامر العسكرية لتسهيل عملية الاعتقال الإداري منها القرار(1228) بتاريخ 17-3-1988 والذي أعطى صلاحية إصدار قرار التحويل للاعتقال الإداري لضباط وجنود أقل رتبة من قائد المنطقة.

ينظر تقرير صادر عن مركز الأسرى للدراسات في فلسطين، 15-4-2008.

1 - رغم التوقيع على اتفاق أوسلو من قبل إسرائيل وما أعقبها من اتفاقيات لاحقة، إلا أن سياسة الاعتقال الإداري أخذت بالتصاعد، حيث أصدر القادة العسكريون عام 1997 فقط (1900) أمر اعتقال إداري بحق المواطنين الفلسطينيين. ووثقت مؤسسة الضمير بعض القرارات الإسرائيلية التي تقضي تمديد الاعتقال الإداري ومنها خلال شهري كانون الثاني وشباط 2008 (282) قرار بالاعتقال الإداري أو تمديداً لقرارات اعتقال إداري سابقة.

ينظر السلطة الوطنية الفلسطينية، وزارة الأسرى المحررين، 2005.

2 - ينظر راسم عبيدات، إسرائيل تفعل قانون ما يسمى «المقاتل غير الشرعي»، شبكة الإعلام العربية، 10-6-2008.

فاتفاقية جنيف الرابعة تكفل مجموعة من الحقــوق للمــدنيين المحميـــين وبضمنهم المعتقلين.

فالمادة (1/41) من الاتفاقية تنص على أنه « **إذا رأت الدولة التي يوجد الأشخاص المحميون تحت سلطتها إن تدابير المراقبة الأخرى المذكورة في هذه الاتفاقية غير كافية، فإن أشد تدابير رقابة يجوز لها اللجوء إليها، هو فرض الإقامة الجبرية أو الاعتقال وفقاً لأحكام المادتين 42 و 43** ».

وتنص المادة (1/42) من نفس الاتفاقية على أنـــه « **لا يجــوز الأمـــر باعتقال الأشخاص المحميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا إذا أقتضى ذلك بصورة مطلقة أمن الدولة التي يوجد الأشخاص تحت سلطتها** ».

أما المادة (1/43) من الاتفاقية ذاتها فإنها تنص على أن « **أي شـــخص محمي يعتقل أو تفرض عليه إقامة جبرية له الحق في إعادة النظــر فـــي القرار المتخذ بشأنه في أقرب وقت ممكن بواسطة محكمة أو لجنة إداريـــة متخصصة تنشئها الدولة الحاجزة لهذا الغرض. فإذا اســـتمر الاعتقـــال أو الإقامة الجبرية وجب على المحكمة أو اللجنة الإدارية بحـــث حالـــة هـــذا الشخص بصفة دورية وبواقع مرتين على الأقل في السنة، بهـــدف تعـــديل القرار لمصلحته إذا كانت الظروف تسمح بذلك** ».

أما المادة (71) من الاتفاقية الرابعة،فإنها تورد جملة من الحقوق التـــي يتوجب عدم تجاهلها ومنها:

أ- لا يجوز للمحاكم المختصة التابعة لدولة الاحتلال إصدار أي حكم إلا إذا سبقته محاكمة قانونية.

ب- يتم دون إبطاء إبلاغ أي متهم تحاكمه دولة الاحتلال كتابة وبلغة يفهمها

بتفاصيل الاتهامات الموجهة إلية.

ت- النظر في الدعوى بأسرع وقت ممكن.

فضلاً عن أن قانون المقاتل غير الشرعي الإسرائيلي انتهك حقوق المعتقل التي أوردتها المادة (72) من الاتفاقية الرابعة والمتمثلة بالآتي:

أ- لأي متهم الحق في تقديم الأدلة اللازمة لدفاعه، وعلى الأخص استدعاء الشهود، وله حق الاستعانة بمحام مؤهل يختاره يستطيع زيارته بحرية وتوفر له التسهيلات اللازمة لأعداد دفاعه.

ب- إذا لم يقدم المتهم على اختيار محام، تعين له الدولة الحامية محامياً، وفي حالة مواجهة المتهم بتهمة خطيرة وعدم وجود دولة حامية، يتعين على دولة الاحتلال انتداب محام له بشرط موافقته.

ت- يحق لأي متهم، ما لم يتخلى عن هذا بمحض إرادته، الاستعانة بمترجم سواء أثناء التحقيق أو جلسات المحاكمة وله في أي وقت الاعتراض على المترجم أو طلب تغييره.[1]

ومن أهم وجوه الانتهاكات الأخرى لقانون المقاتل غير الشرعي لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني هو قيام دولة الاحتلال الإسرائيلية بنقل الأسرى الفلسطينيين إلى السجون داخل الأراضي الإسرائيلية مخالفة بذلك نص المادة (76) من اتفاقية جنيف الرابعة والتي تنص على أنه:

« يحتجز الأشخاص المحميون المتهمون في البلد المحتل، ويقضون فيه عقوبتهم إذا أدينوا ويفصلون إذا أمكن عن بقية المحتجزين، ويخضعون

---

1 - ينظر نص المواد (71) و(72) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن معاملة الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

لنظام غذائي. وصحي يكفل المحافظة على صحتهم ويناظر على الأقل النظام المتبع في سجون البلد المحتل...»

وكذلك المادة (1/49) التي تنص على أنـــه « **يحظـــر النقـــل الجبـــري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة أياً كانت دواعيه».** [1]

وبرغم وضوح هذه النصوص القانونية فيما تفرضه من التزامات علـــى دولة الاحتلال، إلا أن إسرائيل لجأت إلى الاستخدام ألتوظيفي للقانون لكـــي تتهرب من التزاماتها وما تطالبه بها هذه النصوص وهذا يأتي في ظل تعامل قوات الاحتلال الإسرائيلي والقضاء الإسرائيلي مع المعتقلـــين الفلـــسطينيين **(كمقاتلين غير شرعيين).**

حيث أصدرت المحكمة المركزية الإسرائيلية في مدينة القدس في 25-3-2008 قراراً يقضي باعتبار المعتقل خالد علي سالم سعيد **(39 عاماً، من سكان دير البلح وسط قطاع غزة، اعتقل في 20-12-2007)** مقاتلاً غير شرعي.

---

1 - إلى الجانب انتهاك اتفاقيات القانون الدولي الإنـــساني، فـــأن القـــوانين الإســـرائيلية المستجدة انتهكت أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 من ذلك انتهاكها لـــ:

المادة (3) «لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصية».

المادة (9) «لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً».

المادة (10) «لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق فـــي أن تنظـــر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعملياً.

المادة (11) «لكل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونـــاً في محكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه».

وذلك بالاستناد إلى السلطة التي منحها قانون المقاتل غير الشرعي لرئيس هيئة الأركان في الجيش الإسرائيلي للتقدم لدى المحكمة المركزية الإسرائيلية بالقدس يطلب اعتبار أي مواطن من قطاع غزة **(مقاتلاً غير شرعي)** طبقاً لتقارير المخابرات الإسرائيلية السرية ودون بينة مقبولة لدى المحاكم العادية.

إلى جانب أن هذا القانون منح المحكمة الإسرائيلية حق إصدار قرار باحتجاز المعتقلين الفلسطينيين لمدة غير محدودة، لذا وبموجب هذا القرار الصادر عن المحكمة المركزية الإسرائيلية، سوف يستمر احتجاز المعتقل **(خالد علي سالم سعيد)** في السجون والمعتقلات الإسرائيلية، دون حكم محدد وبدون إصدار لائحة اتهام ضده أو تقديمه لمحاكمة عادلة، حيث أن السلطات الإسرائيلية لجأت إلى هذا الإجراء بعد عجزها بالحصول على أدلة تثبت تورط المعتقل المذكور في أية أعمال تخالف القانون الإسرائيلي أو حصولها على معلومات تصلح لتقديم لائحة اتهام ضده حيث تم تحويله إلى المحكمة المركزية في القدس للمحاكمة استناداً لقانون **(المقاتل غير شرعي)** بعد أن ادعت النيابة العامة الإسرائيلية بأن لديها ملفاً سرياً ومعلومات استخبارية سرية حول نشاطاته ضد أمن دولة إسرائيل وعضويته في تنظيم معادٍ لها.[1]

وفي هذا السياق فإن مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان تؤكد على ما يلي:

1- إن قانون **(المقاتل غير شرعي)** يشكل انتهاكاً جسيماً للقانون الدولي الإنساني ولا سيما اتفاقية جنيف الرابعة.

---

1 - ينظر مركز الميزان، الاحتلال يعامل أسرى غزة كمقاتلين غير شرعيين، 27- 3- 2008.

2- أن استمرار احتجاز مواطنين فلسطينيين واعتبارهم **(مقـاتلين غيـر شرعيين)** منتهك وعلى نحو خطير معايير المحاكمة العادلة والحماية الواجب توفيرها للمعتقلين وفقاً لقواعد القانون الدولي.

3- أن تطبيق المحكمة المركزية الإسرائيلية في مدينة القدس لهذا القانون يظهر طبيعة القضاء الإسرائيلي الذي يوفر غطاءً قانونياً لما ترتكبه قـوات الاحتلال من انتهاكات في الأراضي المحتلة.

لذا طالبت مؤسسة الضمير ومؤسسات حقوق الإنسان كافـة أشـخاص المجتمع الدولي بالتدخل الفوري لتوفير الحماية القانونية والإنسانية للمعتقلين الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية وإلغاء ما يعرف بقانون **(المقاتـل غيـر الشرعي)**.[1]

---

1 - مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان تقرير حول الأسرى والمعتقلين في سجون الاحتلال، فلسطين، غزة 17/4/ 2007، ص5.

الخاتمة

يتضح مما تقدم أن موضوع المقاتل غير الشرعي من المواضيع التـي يكتنفها الغموض وعدم التنظيم الدولي، إذ يصعب العثور على عمـل دولـي متناسق يمكن الاعتماد عليه للخروج بمفهوم متفق عليه، ومما يزيـد الأمـر تعقيداً أنَ آراء فقهاء القانون الدولي يغلب عليها التضارب، ليس فيما يتعلـق بتعريف المقاتل غير الشرعي بل مع كافة جوانب الظاهرة بشقيها حتى فـي تحديد مركزه القانوني وحمايته طبقاً لاتفاقيات القـانون الـدولي الإنـساني، والأكثر من هذا هو الاختلاف حتى في الإجماع على مصطلح موحد، فتـارة يوصف بالمقاتل غير القانوني، وتارة ثانية يسمى بالمحارب غير المرخص، وثالثة يصطلح عليه بالمقاتل العدو غير الشرعي.

إن هذا الاختلاف على مصطلح موحد أولاً وعلى تحديد المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي ثانياً نتج عنه اختلاف في الوصف بين أن يكون أسـير حرب بحمية الاتفاقية الثالثة أو أن يكون مدنياً تغطيه الاتفاقية الرابعة أو بين من ينكر عليه ذلك فيحده فقط بالضمانات الدنيا التي يوفرها القانون الـدولي الإنساني العرفي

وهذا ما دفع بعض الدول إلى اللجوء للتشريعات الداخلية للتعامل مع هذا الموضوع بعيداً عن التنظيم الدولي ومعالجة تلك المسألة طبقاً لرؤية كل دولة وتقييمها ومصالحها. تلك التشريعات التي قد تبدو في ظاهرها تهـدف الـى معالجة الموضوع إلا أنها في باطنها تمثل خرقاً واضـحاً لقواعـد القـانون الدولي الإنساني.فإنها وإن جاءت كمحاولة لتقنين حالة معينة لم يقننها القانون

الدولي العام عموماً والقانون الدولي الإنساني على وجه الخصوص فإنها قد خرقت اتفاقيات جنيف والبرتوكول الأول في توفر أبسط الضمانات المتمثلة بالمعاملة الإنسانية وإجراءات المحاكمة القضائية العادلة.

ومن تناول أبعاد الموضوع يتضح عدم وجود اتفاقية دولية تنظم الأحكام الخاصة بالمقاتل غير الشرعي وتحديد مركزه القانوني بما لا يقبل الشك.

على الرغم من أن القانون الدولي الإنساني يوفر إطاراً قانونياً عاماً كافياً للتعامل مع حالة الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو.

عند الشك في وضع أسير حرب يتوجب على الدول ضرورة التقيد بقواعد القانون الدولي الإنساني وبنود اتفاقيات جنيف، وهو أمر يتضح معه صعوبة الاحتجاج بوجود ثغرات قانونية لأي طرف للتملص منها أو التحايل عليها أو انتهاكها وهذا يتطابق مع ما ذهبت إليه بعض الآراء المعارضة لرؤية الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً في أسلوب تعاملها مع معتقلي غوانتنامو ونواياها بخصوص محاكمتهم.

إن كل معتقلي النزاعات المسلحة بمن فيهم أعضاء التنظيمات التي توصف بأنها إرهابية وبأنهم مقاتلون غير شرعيين يتمتعون بحقوق الحماية وفق البند 75 من البروتوكول الإضافي لاتفاقية جنيف الذي يمثل الضمانات الأساسية.

لذا أننا نرى أن هناك جملة من المسائل تستحق الذكر توصلنا لها وهي :

1- ضرورة التوصل الى اتفاق شامل بشأن فكرة المقاتل غير الشرعي تحت رعاية الأمم المتحدة بما يحقق إطاراً قانونياً دولياً له الطابع المؤسسي للتعامل مع كافة جوانب الظاهرة بشقيها الموضوعي والإجرائي بما يدعم

جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر كونها الراعية لنشر القانون الدولي الإنساني أولاً ومحاولاتها المتكررة في معالجة موضوع المقاتل غير الشرعي ثانياً.

2- توخي الحذر من الربط بين ظاهرة الإرهاب ومعتقليه وبين مبادئ وقيم دينية محددة أو الخلط بين حق الشعوب في الكفاح المسلح أو الترويج لثقافة صراع الحضارات أو العنصرية أو الطائفية.

3- أن الشروط الواجب توافرها لإضفاء صفة المقاتل على أعضاء الوحدات المتطوعة والواردة في الاتفاقية الثالثة بالمادة الرابعة وبخاصة الشرطين المتعلقين بالشارة المميزة وكيفية حمل السلاح بصورة علنية بحاجة إلى إعادة نظر من قبل فقهاء القانون الدولي الإنساني، وذلك لكونها يشكلان شرطان يصعب التقيد بهما، لأن حركات المقاومة هي عادة تنظيمات سرية لا تحمل شارة مميزة ولا تظهر بزي عسكري، فضلاً أن حمل السلاح علناً لم يعد أمراً معقولاً أو عملياً في الحروب الحديثة لأن رجال المقاومة لا يظهرون بسلاحهم إلا في ميدان القتال ولحظته وأن التشديد على الشروط الأربعة مجتمعة يؤدي إلى حرمان الكثير من حركات المقاومة الوطنية في العالم من صفتها هذه بما يجعلها تدخل ضمن فئات المقاتل غير الشرعي.

لكل ما تقدم تظهر الحاجة لتفكير وفهم مشترك وعميق لمكافحة أبعاد المشكلة، والتوصل إلى اتفاق يكفل توحد جهود المجتمع الدولي وفق أسس ومبادئ القانون الإنساني لمعالجة الموضوع بشكل جذري إضافة إلى تكثيف الجهود الدولية الرامية للاحتواء السلمي على أسس عادلة ودائمة للنزاعات ومواضيع الصراعات والحروب.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً: الكتب

1- د. إبراهيم سلامة، الجرائم ضد الإنسانية، المحكمة الجنائية الدولية، المواثمات الدستورية، ط4، 2006.

2- د. أحمد أبو الوفا، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والدساتير الوطنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 2001.

3- د. أحمد أبو الوفا ، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2006.

4- د. أحمد أبو الوفا، القانون الدولي الإنساني، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2006.

5- د. أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

6- الشافعي محمد البشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، مكتبة الجلاء الحديثة، القاهرة، ط 3، 1979.

7- بوث، بارتش، سولف، قواعد جديدة لضحايا النزاعات المسلحة، 1982.

8- جان بكتيه، شرح اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، اللجنة، الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1960.

9- د. جاكوب كلينبرغر، القانون الدولي الإنساني العرفي، القاهرة، 2007.

10- جون ماري هنكرتس ولويزدوزوالديك، القانون الدولي الإنساني العرفي، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007.

11- د. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدوليــة، مطبعــة دار الــسلام، بغداد، 1978.
12- ج. ريسياس، أسرى الحرب والمملكة المتحدة، حرب الخلــيج 1990-1991، القانون الدولي والإنجليزي، لندن، 1993.
13- د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدوليــة، جامعــة عين شمس، ط 1، 1994.
14- د. حسنين الحاج حسن، حضارة العرب في عصر الجاهلية، بيــروت، 1989.
15- د. حسنين صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربيــة، 1997.
16- د. سعيد سالم جويلي، الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية في القــانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 3، 2002.
17- د. سهيل حسين الفتلاوي، قانون الحرب، بغداد، 1984.
18- د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيــروت، ط 1، 2006.
19- ساندوز، سوينارسكي، التعليق على بروتوكــولي 1977 الإضــافيين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1987.
20- شارلوت ليندسي وأخريات، أثر النزاعات المسلحة على النساء، دراسة من إعداد اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002..
21- د. صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الــدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع.

22- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة النزاعات المسلحة، دار الفكـر العربي، القاهرة، 1976.
23- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1995.
24- د. عبد الغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، دار الكتب القومية، القاهرة، ط 3، 2006.
25- د. عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، القاهرة، 1975.
26- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 9، بدون سنة طبع.
27- د. عبد الواحد محمد يوسف الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج 12، 1982.
28- د. عصام عبد الرزاق العطية، القانون الدولي العام، ط 6، بغداد، 2002
29- فردريك دي مولينين، دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000.
30- د. محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي الإنساني الإسلامي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 1982.
31- د. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
32- د. محمد الطراونة، حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي، دار المستقبل، القاهرة، ط1، 2003.

33- د.محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1989.
34- د. محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، وزارة حقوق الإنسان، بغداد، 2005.
35- شرح البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية 1977، دار مارينتوس نيجهوف للنشر، جنيف، 1987.
36- منظمة الدول الأمريكية، دليل المعتقلين في خليج غوانتناموا، كوبا تطلب اتخاذ إجراءات احتياطية، 2002.
37- موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ط6، 2005.

ثانياً: البحوث والمقالات المنشورة

1- د. أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، 2006.
2- ايمانويل ستافراكي، المفهوم الإنساني في القانون الدولي الإسلامي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 17، 1991.
3- أحمد على الأنور، حماية ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 29, 1993.
4- د. إحسان هندي، أثر الثقافة والأخلاق والدين في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 4، 1994.
5- القواعد المنطقية في حرب العصابات، ورقة عمل قدمتها اللجنة في مؤتمر الخبراء الحكوميين عن إعادة تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاعات المسلحة، جنيف، 1971.

6- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني والإرهاب، 2004
7- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التطورات في سياسة وتشريعات الولايات المتحدة بشأن المعتقلين في ظل الحرب على الإرهاب، 2006.
8- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرد على تقرير فريق شليز بنغر عن عمليات الاعتقال التي تقودها وزارة الدفاع الأمريكية، 2004.
9- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بحث تجيب فيه اللجنة عن الأسئلة الأكثر تردداً حول القانون الدولي الإنساني والإرهاب، 2005.
10- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعرف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، منشورات اللجنة، القاهرة، ط5، 2007.
11- المركز الدولي لدراسات أمريكا والغرب، مساع حثيثة في البنتاغون لإعادة المحاكمات العسكرية إلى غوانتناموا، 2007.
12- أوليفيه أوديوو، سجناء بدون حقوق في غوانتناموا، 2001.
13- أسرى الحرب وجرائم الحرب، الشبكة الدولية للمعلومات.
14- د. جورج أبا صعب، اتفاقيات جنيف بين الأمس والغد، ورقة عمل قدمت الى المؤتمر الإقليمي العربي، القاهرة، 1999.
15- العميد غيرارد.ب. فوغارتي، خليج غوانتناموا والحرب على الإرهاب، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد / 83، 2005.
16- ريتشارد سيمون، غوانتناموا والضغوط الدولية، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد / 85، 2006.
17- الاختفاء القسري والتعذيب وحقوق الإنسان، شبكة أخبار العراق، 2008.
18- علوان نعيم أمين الدين، كيف تطبق الولايات المتحدة الأمريكية قواعد القانون الدولي الإنساني، مقال منشور ضمن مجموعة مقالات في القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005.

19- د. حسب الرسول، أعمال العنف بين الإرهاب والحق المشروع، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد 77، 2004.

20- كمال سيد قادر، أعمال العنف في العراق بين الإرهاب والمقاومة الشرعية في القانون الدولي، بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات، 2004.

21- العميد سيد هاشم، القانون الإنساني والقوات المسلحة، مقالة مقدمة ضمن أعمال الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1982.

22- د. خالد سلمان جواد، النزاعات المسلحة الدولية، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، بغداد، العدد الثالث، 2007.

23- هانز بيتر غابر وآخرون، حظر الأعمال الإرهابية في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2000.

24- د. جعفر عبد السلام، القانون الدولي الإنساني في الإسلام، مقالة ضمن منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007.

25- د. عبد السلام محمد الشريف، الحقوق الإنسانية لأسرى الحرب في الإسلام والقانون الدولي الإنساني، مقالة ضمن منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007.

26- راسم عبيدات، إسرائيل تفعل قانون ما يسمى (المقاتل غير الشرعي) شبكة الإعلام العربية، 2008.

27- أ. روبين، الإرهاب وقوانين الحرب، مجلة دينفر للقانون والسياسة الدوليتين، المجلد 12، العدد 2-3، 1983.

28- د. عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر الإقليمي العربي، القاهرة، 1999.

29- غابور رونا، النشاط الدولي لمنع الإرهاب ومكافحته، ورشة عمل بشأن حماية حقوق الإنسان حتى يقاوم الإرهاب، كوبنهاكن، الدنمارك، 2004

30- فيليب ساندرز، الولايات المتحدة الأمريكية بمواجهة القانون الدولي في العراق، حوار مع شبكة الإذاعة البريطانية، 2007.

31- القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إطار المؤتمر الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2003.

32- د. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي الإنساني بين المفهوم الإسلامي والقواعد الوضعية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 12، 1990.

33- د. محمد طلعت الغنيمي، نظرة عامة في القانون الإنساني الدولي والإسلام, مقالة ضمن إصدارات الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1982.

34- هانز بيتر غاسر، قانون لاهاي واتفاقيات جنيف الأربعة، بحث مقدم إلى مؤتمر الشرق الأوسط العربي الأول عن القانون الدولي الإنساني، عمان، الأردن، 1981.

35- الولايات المتحدة الأمريكية، بيان في المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى إلى اعتماد البروتوكولين الإضافيين، المجلد السابع.

36- المؤتمر السنوي السادس للصليب الأحمر الأمريكي، مجلة الجامعة الأمريكية للقانون الدولي، المجلد الثاني، العدد 2، 1987.

37- ياسمين نقفي، مركز أسير الحرب موضع جدال، المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2002.

38- تغطية الأحداث التي وقعت خلال الفترة من كانون الثاني إلى كانون الأول 2004، مجلة أصوات، 2006.

39- د. محمد عمار النجار، حكم المحكمة العليا الأمريكية بشأن معتقلي غوانتناموا، شبكة المعلومات الدولية، 2006.
40- مركز الميزان، الاحتلال بعامل أسرى غزة كمقاتلين غير شرعيين، 2008.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1-حسين ندا حسين، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1983.
2-رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.
3-سامر أحمد موسى، الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005.
4-عباس هاشم السعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1976.
5-مازن عثمان الجميلي، المحكمة الجنائية الدولية لسيراليون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، 2007.

رابعاً: القوانين واللوائح والقرارات

1- لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية، 1997.

2- وزارة الدفاع بالمملكة المتحدة، قانون المنازعات المسلحة، قانون الجيش، 1982.

3- وزارة العدل الكندية، لوائح تقرير مركز أسير الحرب، 1991.

4- دليل قوات الدفاع الاسترالية، 1994.

5- دليل قوات الدفاع النيوزلندية بشأن القانون المؤقت للمنازعات المسلحة، مقر مديرية الخدمات القانونية، ولينجتون، 1992.

6- قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة.

7- قرارات مجلس الأمن الدولي.

8- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

9- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

خامساً: القواميس

1- قاموس مريم ويبستر القانوني 1996.

2- قاموس أكسفورد للغة الإنجليزية، ط 2، 1989.

سادساً: المصادر الإنكليزية

1- ICRC, VOL, 86, 2004.
2- Ahmed Abou – EL –Wafa, public international Law , Dar AL – NaHDA AL ARabia, Cairo, 2002.
3- H. P. Gasser, international ,Humanitarian law an introduction, Henry Dunant institute, Geneva, 1993.
4- Jean. s. pictet. commentary of III Geneva Convention, VOL, 2, Geneva 2006.
5- Inter American Commission on human Rights, third Report on hum an Rights in Colombia 2007.
6- Course ICTY, BLaskic Case , it -95 -14 -2000.
7- on the Law of Armed Conflict for Armed forces,international institute of humanitarian Law,Sanremo, ITALY, 2008.
8- Military court of ram allah, kassem case, 1969.
9- International Convention against the recruitment, USA financing and training of mercenaries, 1972.
10- UN mercenary convention, Entrey into force, 2007.
11- David J. scheffer, statement before the house, international relations committee, Washington, 2000.
12- The Taliban AL Qaeda and the determination of illegal combatants, American Journal of international Law,VOL,96, 2002.
13- Supreme court of the united states, Quirin case, 1942.
14- ICRC official statement, the relevance of IHL in the context of terrorism, 2005.
15- Guerrilla warfare and international Law, 1973.
16- Juli ANE.barnes, Michael Nshmitt and John hutson, black water possible unlawful combatants, 2007.
17- John bellinger, unlawful enemy combatants opinion Juris, 2007.

18- The free per conteen, Geneva convention protocols and unlawful enemy combatants, 2007.
19- Justin raimondo, Are you an unlawful combatant, 2006.
20- Knut Dorman, element of war crimes under the Rome statute of the international criminal court,Sources and commentary, Cambridge university press, 2003.
21- Daniel knstroom, unlawful combatants in the united states drawing the fine line between law and war, Washington, 2005.
22- Special Cooperation between national societies and the ICRC,1998.
23- ICRC. international humanitarian law at the National Level, impact and role of National Committees. Geneva,2003.
24- J.Pictet, the fundamental principles of the Red Cross, H Dunant institute, Geneva, 1979.
25- ICRC, civilians direct participation in hostilities, VOL,86, 2004.
26- National measures to repress violations of international humanitarian law, civil law systems, ICRC,Geneva, 2000.
27- Final Record of the diplomatic conference of Geneva. VOL II, 1949.
28- Punishment violations of international humanitarian law at the National Level, a guide for common law states, ICRC, Geneva, 2007.
29- Convention relative to the protection of civilian persons in time of war, ICRC, Geneva, 1958.
30- Unlawful combatant, from wikipedia the free encyclopedia 2006.
31- Human Rights watch press, background paper on Geneva conventions and persons held by U.S forces,

2008.
32- Knut dorman,the legal situation of unlawful / unprivileged combatants, article in the international review of the ICRC.VOL 85,2003.
33- U,S. Military manual, the law of Land warfare, 1956.
34- G. draper, the status of combatants and the question of guerrilla warfare, British year book of international law,1971.
35- Rozenbland, guerrilla warfare and international law, 1973.
36- R.R. F. calshoven, the position of Guerrilla fighters under the law of war, 1972.
37- Bakester, So called unprivileged be illgerency spies, guerrillas and saboteur British year book of international law. 1951
38- R.R. Bakester, the duties of combatants and the conduct of hostilities law of the Hague, 1988.
39- The international criminal tribunal for the former Yugoslavia, celebici judgment, prosecutor.v.delalis mucic and landzo.1998.
40- I. Detter, the law of war, Cambridge university press 2000.
41- C. Green wood, international law and the war against terrorism 2002.
42- From law to action report on the follow – up to the international conference of war victims, international review of the red Cross, 1996.
43- Statute of the special court for sierra leone.
44- Denstin, the distinction between unlawful combatants and war criminals, 1989.
45- Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment, 1988.

46- Nicholas Cowdery terrorism and the rule of law, conference of international association of prosecutors, washing on,2003.
47- American bar Association, task force on treatment of enemy combatants,2003.
48- President George w, Bush s Military order of November 13, 2001, Detention, treatment and Trail of certain Non- citizen in the war against terrorism.
49- John Armor, the truth on Gitmo prisoners, 2006.
50- Michael.C. dorf, what is An unlawful combatant and why it Matters, the status of detained al-Qaeda and Taliban fighters, 2002.
51- Gabor Rona, Military commissions review court misconstruing, unlawful combatant, 2007.
52- Incarceration of unlawful combatants, 2002.

Abstract

This thesis deals with "the legal status of unlawful combatant in the international humanitarian law".

The term "unlawful combatant" has been used for the past century in legal literature, military manuals and case law. however, unlike the terms "combatant", "prisoner of war" and "civilian" the term "unlawful combatant" is not mentioned in either the Hague or the Geneva conventions. So while the former terms are well understood and clear under international law the term "unlawful combatant' is not. in this thesis we are going to shed light on the term "unlawful combatant" and its status in the IHL.

The term "unlawful combatant" refers to "a person who has participated directly in hostile acts where the conditions prescribed in article 4 of the third Geneva convention of 12th august 1949 with respect to POW and granting POW status in IHL, do not apply to him".

The phrase "unlawful combatant" does not appear in the third Geneva convention .however ,article 4 of this convention does describe categories under which a person may be entitled to POW status .article 5 of the third convention states that the status of a detainee may be determined by" a competent tribunal "until such time he is to be treated as a POW.

An unlawful combatant who is not a national of neutral state and who is not a national of a cobelligerent state ,retains rights and privileges under the fourth Geneva convention , so that he must be treated with humanity and in case of trial shall not be deprived of the rights of fair and regular trial .

According to the ICRC commentary on the fourth Geneva convention "every person in enemy hands must be either prisoner of war and as such be covered by the third convention, or a civilian covered by the fourth convention. further more ,there is no intermediate status ,no body in enemy hands can be outside the law ,because in opinion of the ICRC ,if civilian directly engage in hostilities he is considered unlawful combatant and may be prosecuted under domestic law of the detaining state for such action ".

In the united states municipal law the " unlawful combatant" was first used in 1942 by the supreme court in Quirin case and in wake of the September 11,2001 attacks, the US congress passed a resolution known as the authorization for use of military force and in 2006 the military commissions act codified the legal definition of this term and invested the US president with broad discretion to determined whether a person may be designated an unlawful enemy combatant.

The other municipal legislation is the israelian "incarceration of unlawful combatants law of 2002".

For that we divided this thesis into two sections, the first deals with the concept of combatant in the International law and the term unlawful combatant.

The second section deals with the protection of unlawful combatant according to the fourth Geneva convention and the assurances according to the international human train customary law.

المحتويات

المقدمة 13

الفصل الأول/ المقاتل في القانون الدولي الإنساني والمقاتل غير الشرعي. 19

المبحث الأول/الوضع القانوني للمقاتل في الشريعة والقانون الدولي الإنساني............23

المطلب الأول/ المقاتل في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني................25

الفرع الأول/ المقاتل في الشريعة الإسلامية......................................26

الفرع الثاني/ المقاتل في القانون الدولي الإنساني 35

المطلب الثاني/ الوضع القانوني للمقاتل الشرعي وحمايته طبقا للقانون الدولي الإنساني.. 51

الفرع الأول/ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين 52

الفرع الثاني/ وضع وحماية المقاتل الشرعي في القانون الدولي الإنساني 66

المبحث الثاني/ مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة 81

المطلب الأول/ مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني 83

الفرع الأول/ مفهوم المقاتل غير الشرعي 84

الفرع الثاني/ موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من مصطلح ووضع المقاتل غير الشرعي 97

المطلب الثاني/ المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة 102

الفرع الأول/ المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة 103

الفرع الثاني/ ممارسات الدول فيما يتعلق بحكم المادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة .. 111

الفصل الثاني/ حماية المقاتل غير الشرعي طبقا لاتفاقية جنيف الرابعة والضمانات الدنيا التي يوفرها القانون الدولي الإنساني العرفي..... 125

المبحث الأول/ الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة وموقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من هذه الحماية 129

المطلب الأول/ الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة والحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي طبقا للنطاق الشخصي للاتفاقية الرابعة 131

الفرع الأول/ الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة 133
الفرع الثاني/ الحماية القانونية في أطار النطاق الشخصي لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة
كما هو محدد في المادة الرابعة منها 141
المطلب الثاني/ أشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية
جنيف الرابعة وموقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من هذه الحماية 155
الفرع الأول/ أشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي بموجب الاتفاقية
الرابعة.. 156
الفرع الثاني/ موقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من حماية اتفاقية جنيف الرابعة للمقاتل
غير الشرعي 165
المبحث الثاني/ الضمانات الأساسية التي يكفلها القانون الدولي العرفي والملاحقة الجزائية
للمقاتل غير الشرعي 171
المطلب الأول/ الضمانات الأساسية والملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي 177
الفرع الأول/ الحماية القانونية طبقا للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والمادة (75)
من البروتوكول الإضافي الأول ومضمونها 178
الفرع الثاني/ الملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي 195
المطلب الثاني/ المقاتل غير الشرعي في القوانين الداخلية للدول 206
الفرع الأول/ المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الأمريكي 207
الفرع الثاني/ المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الإسرائيلي 256
الخاتمة 267
المصادر 271
الملخص الإنكليزي 285





رغم أن مصطلح المقاتل غير الشرعي قد استُخدِم من قِبل المحكمة العُليا الأمريكيّة في قرارها الصادر عام 1949 في قضيّة كويرين (Quirin case) إلّا انه بدأ بالظهور على نطاق واسع بعد أحداث 11 سبتمبر عام 2001 في إطار الحرب على الإرهاب ومحاولة تحديد الوضع القانوني لمعتقلي غوانتانامو.

وإذا كان البعض يستخدم هذا المصطلح أو مصطلح المقاتل غير القانوني أو المحارب غير المرخّص فإنها كلها تشير إلى كافة الأشخاص الذين يشتركون بدور مباشر في الأعمال العدائيّة دون ترخيص لهم بذلك وبالتالي لا يمكن تصنيفهم في فئة أسرى الحرب لدى وقوعهم في قبضة العدو. وهو بهذا الوصف يفترق عن المقاتل الشرعي الذي يتصف بجملة شروط قررها القانون الدولي الإنساني وهو الشخص الذي يشترك في المنازعات المسلّحة الدوليّة والذين يمثلون المجموعات النظاميّة التي تكون تحت قيادة مسؤولة وتخضع لنظام داخلي يكفل إتباع قواعد القانون الدولي واجبة التطبيق. غير أن ذلك لايعني انعدام الحماية القانونيّة لمن يوصف بالمقاتل غير الشرعي. فبالرجوع إلى اتفاقيات جنيف نستطيع أن نتلمس أشكال الحماية الأساسيّة الممنوحة للمقاتل غير الشرعي بموجب اتّفاقيّة جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأوّل وأيضا موقف اللجنة الدوليّة للصليب الأحمر من المسألة.

وإذا كانت الحماية القانونيّة هي مدار النقاش بين فقهاء القانون الدولي الإنساني، فإن ذلك لايعفي من الملاحقة الجزائيّة عن الأعمال التي يرتكبها من يوصف بالمقاتل غير الشرعي.




ISBN 978-614-401-203-1
9 786144 012031

منشورات الحلبي الحقوقية

فرع أول: بناية الزين - شارع القنطاري - قرب تلفزيون إخبارية المستقبل
هاتف: 364561 (1 - 961+) هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3 - 961+)
فرع ثان: سوديكو سكوير هاتف: 612632 (1-961+) - فاكس 612633 (1-961+)
ص.ب. 11/0475 بيروت - لبنان
E-mail: elhalabi@terra.net.lb - www.halabilawbooks.com